Germany

Schriften

des

Freien Deutschen Hochstifts

IX.

Frankfurter Privatrecht

im Auftrage

der Juristischen Sektion

herausgegeben

von

Dr. Paul Neumann und Dr. Ernst Levi

Rechtsanwalt Gerichtsassessor

Frankfurt a. M.

Joseph Baer & Co.

1897

Frankfurter Privatrecht

im Auftrage

der

Juristischen Sektion des Freien Deutschen Hochstifts
in Frankfurt a. M.

herausgegeben

von

Dr. Paul Neumann
Rechtsanwalt

und

Dr. Ernst Levi
Gerichtsassessor

Frankfurt a. M.
Joseph Baer & Co.
1897

Forts
N

Straßburg, Druck von J. H. Ed. Heitz (Heitz und Mündel).

Vorwort.

Weitere Fehlerberichtigung.

Seite XII Zeile 3 von unten ist hinter „ordentliche“ das Wort „streitige“ einzuschalten.

„ 120 Zeile 12 von oben lies statt „Einkundschaft“: „Einkindschaft.“

„ 155 Zeile 14 von unten lies „einem sich verheirathenden Kinde den Pflichttheil.“

ineinander gepaßt und die Redaktion des Ganzen besorgt.

Da über solchem Gang der Arbeit eine längere Zeit verstrichen war, mußte auch die ursprünglich beabsichtigte Anlage des Werkes geändert werden. Zwar darüber war man sich von vornherein klar, daß nur die partikulären Bildungen des Frankfurter

Forty
N

Straßburg, Druck von J. H. Ed. Heitz (Heitz und Mündel).

Vorwort.

Mit der Herausgabe der folgenden Darstellungen aus dem Gebiet des Frankfurter Privatrechtes soll eine längst verfallene Verbindlichkeit eingelöst werden. Schon im Jahre 1892 hatte die juristische Sektion des freien Deutschen Hochstiftes, nachdem die Verwaltung desselben ihr in dankenswerther Freigebigkeit einen namhaften Beitrag zu den Druckkosten bewilligt hatte, eine Neubearbeitung des Frankfurter Partikularrechtes in die Wege geleitet. (Vergl. Berichte des freien Deutschen Hochstiftes 1893 S. 10.) Allein Krankheit, veränderte Berufs- und Lebensstellung mehrerer damals in Aussicht genommener Mitarbeiter haben das Erscheinen des Werkes verzögert. Schließlich standen den Unterzeichneten, welche von der Sektion mit der Herausgabe desselben betraut worden waren, zum Privatrecht, wie das Inhaltsverzeichniß nachweist, nur Beiträge der Herren Amtsrichter Dr. jur. Emil Hanau in Altenkirchen (Sachenrecht) und Rechtsanwalt Dr. jur. S. Ganz, in Frankfurt a. M. (Intestaterbrecht) zur Verfügung. Diese Beiträge und die eigenen Arbeiten haben die Herausgeber ineinander gepaßt und die Redaktion des Ganzen besorgt.

Da über solchem Gang der Arbeit eine längere Zeit verstrichen war, mußte auch die ursprünglich beabsichtigte Anlage des Werkes geändert werden. Zwar darüber war man sich von vornherein klar, daß nur die partikulären Bildungen des Frankfurter

Rechtes darzustellen, daß das gemeine Deutsche und das in Frankfurt geltende Preußische Recht nicht als solches, sondern nur in seinen Wechselwirkungen mit dem örtlichen Frankfurter Sonderrecht einzubeziehen seien. Aber schon bei dem Sachenrecht erhob sich, nachdem die Einführung der Preußischen Grundbuchgesetzgebung beschlossen war, der Zweifel an dem künftigen Bedürfniß einer Darstellung des heute geltenden Partikularrechtes; die Aufnahme der dieses behandelnden Abschnitte ist indes auf Grund der von mehreren Seiten den Herausgebern ausgesprochenen Wünsche erfolgt. Dagegen wurde nicht nur das gesammte öffentliche Recht, sondern auch das mit diesem sich nahe berührende Nachbar- und Baurecht zurückgestellt, weil hierüber eine Arbeit von bleibendem Werth zu geben erst nach dem Erscheinen eines Preußischen Ausführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich möglich sein wird.

Die Herausgabe des Uebrigen ebenfalls bis zu diesem Zeitpunkt aufzuschieben, schien um so weniger wünschenswerth, als grundsätzlich jede Erörterung über die Einwirkung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches auf das Frankfurter Sonderrecht ausgeschlossen worden ist. Denn schließlich stellte sich als Aufgabe des vorliegenden Werkes gerade heraus,

> das besondere Frankfurter Privatrecht im Zeitpunkt des Inkrafttretens des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich darzustellen, gewissermaßen also
>
> den alten Bestand des Frankfurter Privatrechtes vor seinem Absterben noch einmal zu inventarisiren,

mit dem oben bereits gemachten Vorbehalt des Nachbar- und Baurechtes.

Damit konnte man hoffen einem praktischen Bedürfniß entgegen zu kommen. Denn wenn auch die meisten Gebilde des Frankfurter Privatrechtes durch das bürgerliche Gesetzbuch außer Wirkung gesetzt werden dürften, so fristet doch, wie die Erfahrung vergangener Zeiten lehrt, namentlich auf den Gebieten des Familien- und Erbrechtes altes, längst förmlich außer Kraft gesetztes Recht sein Leben oft noch im Verborgenen, bis das Geschlecht dahin gegangen ist, das unter ihm heranwuchs. Und je seltener die Fälle lebendigen Vorkommens bei aussterbenden Rechtsinstituten sind, desto größer ist für alle die, welche während

ihrer Lehr- und Wanderjahre das alte Recht nicht mehr in kräftiger Entfaltung gesehen haben, das Bedürfniß nach einer übersichtlichen Darstellung, die rasch an die Hand geben könnte, was aus den vielen nun abgegrabenen Quellen zu Tage tritt. Dazu kommt, daß seit das Frankfurter Privatrecht gegen das Ende der vierziger Jahre die letzten zusammenfassenden Darstellungen gefunden hat, fast zwei Menschenalter vergangen sind, und ganz abgesehen von der Fortentwicklung der gemeinrechtlichen Wissenschaft und der jüngsten Gesetzgebung der freien Stadt, — welche Umgestaltungen hat nicht Frankfurt und sein Recht seit den Tagen Benders und Souchays durch das Aufgehen in Preußen und im Reich, durch die Gesetzgebung Preußens, des Norddeutschen Bundes und des Reichs erfahren!

Möchten die folgenden Darstellungen diese praktische und geschichtliche Aufgabe erfüllen, und die Verfasser nicht allzuweit hinter ihrem Ziel, unter Klarlegung ihrer eigenen Ansichten überall ein anschauliches Bild des eigenthümlichen Frankfurter Privatrechtes in den letzten Tagen seiner ungehemmten Geltung zu geben, zurückgeblieben sein.

Hier ist nur noch allen denen zu danken, welche mit Rath und That dieses Werk gefördert haben; dankbarste Erinnerung nennt dabei den Namen des verstorbenen Herrn Landgerichtsdirektors a. D. Geheimen Justizraths Dr. Leykauf.

Frankfurt a. M., im August 1897.

Paul Neumann. Ernst Levi.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Von

Rechtsanwalt Dr. Neumann
in Frankfurt a. Main.

Erstes Buch.

Das Sachenrecht.

Von

Amtsrichter Dr. Hanau
in Altenkirchen.

Anhang zum ersten Buch.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Drittes Buch.

Das Familienrecht.

Von

Rechtsanwalt Dr. Neumann
in Frankfurt a. M.

Seite

Viertes Buch.

Das Erbrecht.

Von

Gerichtsassessor **Dr. Levi**
in Frankfurt a. Main.

Der Titel „Gesetzliche Erbfolge"
(S. 165—186.)

Von

Rechtsanwalt **Dr. Ganz** und Gerichtsassessor **Dr. Levi**
in Frankfurt a. Main.

Seite

Fehlerberichtigung.

S. 15 Zeile 12 von oben „16. März“ statt „26. März“.

S. 15 Anmerkung 2 „Bd. 4 S. 28, Frankf. Rechtsquellen S. 139 ff.“ statt „Bd. 4 S. 7, Frankf. Rechtsquellen S. 132 ff“.

S. 41 Anmerkung 2 „S. 38 Anm. 1.“ statt „S. 28 Anm. 1.“

S. 57 b. Z. 4 „vorzunehmenden“ statt „vorzunehmende“.

S. 72 Anmerkung 5 „Anm. 4“ statt „Anm. 31“.

S. 74 letzter Absatz „Auf diese Verabredung“ statt „Auf das Versprechen“.

S. 74 Anmerkung 3 Z. 2. von unten „R. J.“ statt „R. G.“

S. 84 Anmerkung 5 „Tarif der Gebühren für“ statt „Tarif für“.

S. 88 Anmerkung 2 a. E. sind die Worte „vgl. Anm. 8“ zu streichen.

S. 90. 2. „Da nach Art. 62 Abs. 2“ statt „Der nach Art. 62 Abs. 2“.

S. 90 Anmerkung 1 „XVI S. 157 ff.“ statt „XVI S. 57 ff“.

S. 96 Abs. 4 „mit 70 Pf.“ statt „mit 72 Pf.“

S. 160 Abs. 4 „VII. Theil“ statt „III. Theil“.

S. 172 Z. 11 von oben „sie“ statt „es“.

S. 177 Anmerkung 6 „II, 3“ statt „II, 6“.

S. 186 ist in der Ueberschrift das Wort „nicht“ zu streichen.

S. 188 letzter Absatz Z. 2 „nicht auch eine Beerbung“ statt „auch eine Bewerbung.“

S. 193 Anmerkung 4 ist am Ende beizufügen „Vgl. die Ausgabe des Gesetzes von C. D. Menzen, Amtsrichter. Bonn 1888“.

S. 203 Absatz 2 „ § 5 IV, 4“ statt „§ 5 II, 4“.

S. 241 vorletzter Absatz „nothwendige Erben seien (S. 231)“ statt „sui et necessarii heredes seien“.

S. 246 Zeile 2 von oben „haftet, sofern er nicht als Stiefvater oder Stiefmutter ohne Beisitz ist, den Nachlaßgläubigern voll und ganz“ statt „haftet den Nachlaßgläubigern voll und ganz“.

S. 246 Anmerkung 2 ist als dritter Absatz beizufügen: „Danach rechtfertigt sich die im Text wegen der Stiefeltern gemachte Einschränkung. In dem S. 174 C. angeführten Falle haften die Stiefeltern m. E. nur pro rata“.

S. 260 Anmerkung 9 „Gesetz vom 15. Dezember 1829“ statt „Gesetz vom 5. Dezember 1829“.

S. 266. Anmerkung 2 Z. 2 von unten: „zu Anm. 4“ statt „zu Anm. 7“.

Das Pandektenlehrbuch Windscheid's ist nach der sechsten, das Dernburg's nach der dritten Auflage citirt.

Einleitung.

Das Frankfurter Partikularrecht, soweit es hier dargestellt werden soll, ist Privatrecht der ehemals freien Stadt Frankfurt. Seinen Entwicklungsgang schildern, hieße die Rechts- und Verfassungsgeschichte der alten Reichsstadt schreiben: niemand wird das an dieser Stelle erwarten. Drei Punkte aber sind es, über welche der Leser billig Aufklärung verlangen kann, ehe er seine Aufmerksamkeit der folgenden Darstellung zuwendet, nämlich Aufschluß über das räumliche Geltungsgebiet des Frankfurter Rechts, sodann Aufzeigung seiner Quellen und der die Quellen vermittelnden Sammlungen, damit er selbst die Darstellung auf ihre Richtigkeit nachprüfen kann, und endlich Nachweisungen über den Gang der Rechtsprechung und über die Literatur des Frankfurter Rechts. Diese drei Forderungen sollen zunächst in Kürze erfüllt und außerdem ein kurzer Abriß der älteren Gerichtsverfassung geboten werden, um für die heutige Rechtsanwendung das Verständniß mancher Einzelheiten zu erleichtern.

---

1. Räumliche Geltung des Frankfurter Rechts.

Die räumliche Geltung des Frankfurter Rechts reicht soweit wie das Staatsgebiet der alten freien Reichsstadt; sie fällt also nicht zusammen mit dem Gebiet des heutigen Amtsgerichtsbezirks Frankfurt, noch auch mit den Gebieten der seit der Einverleibung in den Preußischen Staat in Thätigkeit gewesenen Justiz- und Verwaltungsbezirke. Sein Geltungsgebiet setzt sich vielmehr zusammen aus den Stadtberingen von Frankfurt und Sachsenhausen nebst den Wallbezirken und ihren Gemarkungen einerseits und den sechs Dorfschaften Bornheim, Bonames, Hausen, Niederursel Frankfurterseits, Oberrad und Niederrad mit ihren Gemarkungen andrerseits. Ausgeschlossen ist damit die Anwendung Frankfurter Rechts in Bockenheim,[1] Rödelheim, Praunheim, Ginnheim, Preungesheim, Heddernheim, Eschersheim und Eckenheim. An diesen privatrechtlichen Verhältnissen ist nichts geändert worden durch die Eingemeindung von Bockenheim nach Frankfurt, wie auch Bornheim, was die Anwendung des Privatrechts angeht, trotz der Eingemeindung den Dorfschaften nach wie vor gleich steht. Die Grenze des Rechtsgebietes fällt hier überall mit den alten Gemarkungsgrenzen zusammen (z. B. Bockenheimer Warte. — Bergerstraße Häuser Nr. 42 und 45 gegen Nr. 46 und 47).

Von Bedeutung ist der Unterschied zwischen Stadt und Dorfschaft fast nur im Immobiliarrecht wie z. B. die eigenthümliche Transskription mit Wehrung auf Frankfurt und Sachsenhausen beschränkt ist, woran die Ausdehnung der Währschaftsabgabe als Gemeindesteuer auf Bornheim (und Bockenheim) nichts geändert hat. Ferner liegt ein Unterschied vor für die Anwendung einiger Privatrechtssätze des Erbrechts, des Baustatuts von 1809 und der Wichgesetze. Dagegen ist ein Unterschied nicht vorhanden, wo man ihn leicht erwarten könnte und vielfach angenommen hat, nämlich in der Geltung der Frankfurter Reformation und der zu ihrer Ergänzung erlassenen späteren Rathsverordnungen und Gesetze. Die Frankfurter Reformationen sind zwar sämmtlich zunächst nur für Frankfurt und Sachsenhausen erlassen, durch Raths-

---

[1] Vergl. jedoch Anmerkung 3 unten Seite III.

schluß vom 20. August 1726[1] ist aber die Reformation von 1611 zu dem in erster Linie anzuwendenden Gesetzbuch für die Dorfschaften erhoben worden für alle Fälle, in denen sie „Ziel und Maß giebt"; und nur wenn von einer Sache in der Reformation nichts enthalten ist, hauptsächlich bei ländlichen Guts- und Bauerverhältnissen, soll nach der Solmsischen Landesordnung geurtheilt werden. Dasselbe ist bezüglich der Rathsverordnungen und der Gesetze der freien Stadt anzunehmen, soweit in ihnen nicht ein Anderes bestimmt ist.[2]

Hervorgehoben mag hier werden, daß vielfach auswärts, z. B. in Wetzlar und Hanau, Frankfurter Recht gilt, weil es seiner innern Vorzüge wegen von den örtlichen Gewalten zum Gesetz erhoben worden ist.[3]

2. Die Quellen und ihre Sammlungen. — Auslegungsgrundsätze.

Die hauptsächlichste Quelle, der eigentliche Grund- und Eckpfeiler des Frankfurter Rechts ist die Stadtreformation von 1611 oder wie sie vollständig heißt

„Der Statt Frankfurt am Mayn erneuerte Reformation wie die in Anno 1578 außgangen und publicirt, jetzt aber von newen ersehen, an vielen underschiedlichen Orten geendert, verbessert und vermehrt".

In ihr liegt eine Arbeit vor, welche eine etwa hundertjährige gesetzgeberische Thätigkeit zum Abschluß gebracht, auf Jahrhunderte der Rechtsentwicklung in Frankfurt Ziel und Wege

[1] Bürgermeisterbuch 1726 fol. 77 b im Stadtarchiv I, abgedruckt in den Frankfurter Rechtsquellen S. 12. Vergl. Bender Lehrbuch I S. 15 und Handbuch S. 12; Thomas Oberhof S 106; von Oven in v. Holtzendorffs Encyclopädie S. 1189; Kersting in der Rundschau 1879 S. 98. Daselbst auch Entscheidungen 90 S. 210 und 94 S. 27.

[2] Von Bedeutung wird dies bei den im 8. Theil der Reformation enthaltenen Bauvorschriften z. B., welche in der Stadt Frankfurt nicht mehr gelten, wohl aber auf den Dorfschaften und in Folge dessen wiederum in Bornheim.

[3] So ist es gekommen, daß in Bockenheim als einem Theil der alten Grafschaft Hanau (Bornheimer Berg) der 8. Theil der Reformation gleichfalls gilt. Vergl. Kersting, Die Sonderrechte im Kurfürstenthum Hessen 1857 S. 39 und 838 ff. und Frankfurter Rundschau 1879 S. 97; Roth und Meibom Kurhessisches Privatrecht 1858 S. 61.

gewiesen hat und noch heute allgemein als eine der umfassendsten und besten Kodifikationen ihrer Zeit gilt.

Sieht man von dem noch lateinisch abgefaßten Stadtrecht vom Jahre 1297,[1] und den Stadtfrieden von 1318 und 1352, weil sie wenig Bedürfniß nach Aufzeichnung von Privatrechtssätzen erkennen lassen, ab, so scheint auch in Frankfurt der Sporn für erneute gesetzgeberische Thätigkeit die Rezeption des Römischen Rechts gewesen zu sein, welches mit der Errichtung des zeitweise gerade in Frankfurt tagenden Reichskammergerichts den entscheidenden Sieg erlangt hatte. Wenigstens finden wir seit dem Jahre 1352 wichtigere Entscheidungen auch aus dem Gebiet des Privatrechts aufgezeichnet und als eine Art Präjudizien gesammelt im s. g. Frankfurter Gesetz- oder Statutenbuch.[2] Mit der Zeit aber mußte das Bedürfniß nach einer möglichst reinlichen Scheidung dessen, was an altem, gewohntem Deutschen Recht gegenüber dem allmächtigen Sieger — dem doctor legum — erhalten und durch die Staatshoheit geschützt werden sollte, immer dringender und unabweislich werden. Diesem Zweck dient offensichtlich die Reformation von 1509,[3] welche in knappen Sätzen die hauptsächlichsten Institute berührt, behandelt kann man wohl nicht sagen; denn erschöpfend ist die Darstellung wohl nach keiner Richtung. Daß der Gesetzgeber hier seiner Aufgabe nicht gewachsen war und beim Mangel jeglicher Schulung und Erfahrung auch nicht sein konnte, zeigt die Thätigkeit der nächsten Geschlechter. Am Ende des siebenten Jahrzehnts war die Menge der inzwischen ergangenen Verordnungen, Gemeinbescheide und Weisthümer so groß, daß eine Neuordnung zur Nothwendigkeit wurde. Mit dieser Arbeit ist der Syndikus Johann Fichard, der den Nachweis seiner Befähigung eben im Jahre 1571 durch die mit so vielem Beifall aufgenommene Solmsische Landesordnung erbracht hatte, betraut worden; sein Entwurf wurde von einer Rathskommission berathen und liegt in der Reformation von 1578 vor, welche durch Verordnung vom 7. September publizirt ist. Diese Reformation

[1] Abgedruckt bei Thomas Oberhof S. 217.

[2] Abgedruckt bei Euler im Archiv für Frankfurt's Geschichte und Kunst 7. Heft, 1855 S. 118 ff.

[3] In 53 Titeln auf 51 Folioseiten gedruckt bei Johannes Schöffer in Mainz, abgedruckt in Orths Zusätzen S. 350—386.

von 1578 ist, nur unwesentlich verändert, mit einigen Zusätzen und Erläuterungen versehen, nach dem Entwurf des Syndikus Schacher durch Verordnung vom 10. September 1611 als die Eingangs erwähnte erneuerte Reformation publizirt.

Sie zerfällt in zehn Theile. Von diesen sind heute gänzlich außer Geltung der Erste „Von Gerichten und Gerichtlichem Prozeß" und der Zehnte „Von Bürgerlichen Geltstraffen und Bussen ꝛc.;" auch der Siebente „Von Vormündern und Curatoren" dürfte durch die Preußische Gesetzgebung nahezu beseitigt sein. Der achte Theil „Ordnungen deren Gebäuwe ꝛc." ist für die Gebiete von Frankfurt und Sachsenhausen durch das Baustatut von 1809 beseitigt, gilt aber in den Dorfschaften, also in Bornheim, und in Bockenheim.[1] Danach beschränkt sich der Inhalt der Reformation, welcher noch volle lebendige Geltung hat, auf die Theile II—VI einschließlich und IX: „Von Contracten ꝛc.; Von Eheberedungen ꝛc.; Von Testamenten ꝛc.; Von Erbschaften ꝛc.; Von Antrettung und Entschlagung der Erbschaften ꝛc.; Von dem Ackergericht ꝛc.;" also im Wesentlichen Obligation-, Familien- und Erbrecht.

Die Reformation von 1611 ist alsbald gedruckt worden und liegt in der schönen Folioausgabe durch Johann Bringern, in Verlegung Jonas Rosen zu Frankfurt a. M. 1611 vor; im vierten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts ist ein zweiter Abdruck im gleichen Druck und Verlag mit der Jahreszahl 1611 in handlicherem Oktavformat erschienen, welcher jetzt der Gebräuchlichere ist.

Da die Auslegung dieses Gesetzgebungswerkes für uns Spätere nicht ganz einfach ist, dürfen vielleicht einige Gesichtspunkte hier herausgehoben werden. Nach ihrer Bestimmung enthält die Reformation Deutsches und Römisches Recht; es ist also bei jedem Institut zuzusehen, auf welche Quellen es geschichtlich zurückweist; im Allgemeinen ist Sachenrecht, namentlich die Scheidung zwischen Beweglich und Unbeweglich, eheliches Güterrecht und Erbrecht der Ehegatten Deutsch, das übrige Erbrecht Römisch. Wo ein Institut aus Deutschen und Römischen Elementen gemischt ist, wie z. B. in der Lehre von der väterlichen Gewalt, dem väterlichen Nießbrauch, ist auf die Herkunft der einzelnen

[1] Vergleiche oben S. II und III A. 3.

Sätze zu sehen, ihre Verschmelzung und Durchschneidung, die fast nie ohne gewisse Härten vor sich geht, durchaus dem richterlichen Takt, frei von jeglicher Auslegungsregel, zu überlassen. Theoretische Sätze sind regelmäßig Romanistische Doktrin. Aber selbst wo Römisches Recht unzweifelhaft vorliegt oder zur Ergänzung auf die (Kaiserlichen) Recht' ausdrücklich verwiesen ist, entsteht eine Auslegungsschwierigkeit dadurch, daß die Reformation das Römische Recht zum Gesetz so erheben wollte und auch wo sie es nur allgemein heranzieht, so sieht, wie es die Lehre um die Wende des sechzehnten zum siebzehnten Jahrhundert dargeboten hat. Dieses Römische Recht aber ist von dem heutigen Pandektenrecht sehr unterschieden; mancher Satz der Reformation enthält mißverstandenes, vermeintliches Römisches Recht; manche Berufung auf dasselbe hat falsche Anschauungen zur Voraussetzung. Man kann hier nicht einfach das heute als richtig Erkannte einsetzen; denn mancher Rechtssatz gilt unzweifelhaft, obgleich er nur mißverstandenes und rückständiges, aus dem heutigen gemeinen Recht verschwundenes Römisches Recht enthält. Vielmehr muß ein gebietender Rechtssatz der Reformation unter allen Umständen zur Geltung gebracht werden, auch wenn er in Mißverständniß wurzelt; und nicht nur der Satz selbst, sondern auch seine unmittelbaren Folgesätze und unmittelbaren Voraussetzungen, welche vielleicht nicht ausdrücklich in den Worten der Reformation ausgesprochen sind, müssen ebenso zur Geltung gebracht werden, wie wir sie entweder als logische Folgerungen oder nach unsrer Kenntniß der damaligen gemeinrechtlichen Lehre erschließen können. Wo dagegen die Reformation nur allgemein auf Römisches Recht verweist, ohne bestimmte Sätze selbst auszusprechen, ist heutiges Pandektenrecht anzuwenden. Oft gibt die Reformation die Begründung (Motive) ihrer Satzung; hier ist zuzusehen, was wirkich ächte Motivirung und als solche zwar Erkenntnißmittel des Gesetzes, aber nicht Gesetz ist, oder ob die Reformation nur die Motivirung als stilistische Form gebraucht hat und den in der Motivirung enthaltenen Sätzen Gesetzeskraft verleihen wollte. Ferner kann aus dem Umstand, daß die Reformation aus einer Reihe im Römischen Recht gleich behandelter Fälle nur einen behandelt, nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß die übrigen gleichartigen Fälle nach dem Willen der Reformation

nicht auch gleich zu behandeln seien. Dies kann sehr wohl zutreffen, die Darstellung der Reformation nur eine beispielsweise und ungenaue sein, obwohl sie nach den bloßen Worten erschöpfend scheint; es kann aber auch das Umgekehrte gemeint sein: Anerkennung einer Römischen Regel nur und ausschließlich in dem einen behandelten Fall. Endlich kann daraus, daß die Reformation nur den Regelsatz enthält, nicht ohne Weiteres geschlossen werden, daß sie nicht auch die im Römischen Recht nachgelassenen Ausnahmen herübernehmen wollte. Man kann auf diese Verhältnisse nur aufmerksam machen; die Entscheidung selbst muß bei jedem einzelnen Rechtssatz besonders begründet werden.

Naturgemäß war mit dem Erlaß der Reformation die Aufgabe der Gesetzgebung in Frankfurt nicht für alle Zeiten erfüllt. Neue Verhältnisse und die Unbekanntheit der Jungen mit der Denk- und Ausdrucksweise der Väter, nicht zum Letzten auch die bei allen großen Vorzügen doch unvermeidlich der Reformation innewohnenden Unvollkommenheiten haben auch hier dafür gesorgt, daß das Feuer der Gesetzgebung nicht ausging. Aber diese Gesetzgebung des Rathes hat nichts geschaffen, was seinem Gedanken nach neu wäre, sie hat erweitert, erläutert, Streitfragen geschlichtet: sie hat das Gebäude, das Fichard aufgeführt, wohnlich erhalten. Diese Thätigkeit hat der Rath in seinen Verordnungen bekundet, welche vom Jahr 1611 bis 1806 reichen; sie sind sämmtlich im städtischen Archiv I aufbewahrt und gesammelt einmal von:

J. G. H. Fries, Vier Dutzend unterschiedlicher zur Erleuterung der Fr. Reform. dienenden Verordnungen u. s. f. Frankfurt 1752, sodann von

Beyerbach Joh. Conr. Sammlung der Verordnungen der Reichsstadt Frankfurt in 11 Bänden 1796—1818 — jetzt fast ausschließlich benutzt.

Die Gesetzgebung der Primatischen Zeit von 1806—1816 ist zum Theil beurkundet im Großherzoglichen Regierungsblatt, theils anderwärts zerstreut; was aus ihr von Bedeutung geblieben ist, findet sich gesammelt bei:

Bender Joh. Heinr. Sammlung Frankfurter Verordnungen aus den Jahren 1806—1816, 1833 erschienen.

Mit dem Jahre 1816 setzt die gesetzgeberische Thätigkeit der freien Stadt wieder ein; ihr Werk liegt vor in der

Gesetz- und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt 1808—1866. Register zu Band 1—12 von Dr. Belz.

Das gesetzgeberische Material findet sich zum Theil in:

Bender Joh. Heinr. Die Verhandlungen der gesetzgebenden Versammlung u. s. f. in den Jahren 1816—1831 Frankfurt 1834 erschienen in 1 Bd., sodann in den:

Frankfurter Jahrbücher in 12 Bänden ders. vom November 1831 bis dahin 1838, sodann in:

Mittheilungen aus den Protokollen der gesetzgebenden Versammlung, von der Versammlung selbst herausgegeben, von 1838 bis 1866 jährlich ein Band.

Vom Jahre 1866 ab ist die Gesetzgebung Preußens und später des Reiches maßgebend geworden; die partikulären Rechtsquellen haben zu fließen aufgehört; jedoch sind die für Frankfurter Verhältnisse besonders wichtigen Gesetze zusammen mit den allgemeinen Verordnungen der staatlichen und städtischen Verwaltungsbehörden gesammelt und abgedruckt in:

von Oven D. A. H. E. Neue Sammlung von Gesetzen, Statuten und Verordnungen für Frankfurt seit 1872, bis jetzt 8 Bändchen.

Eine ziemlich zuverlässige Sammlung und Sichtung alles dessen, was aus den Werken der Gesetzgebung seit Erlaß der Reformation noch heute Anspruch auf praktische Geltung machen kann, bieten die:

Frankfurter Rechtsquellen, herausgegeben vom Anwaltsverein Frankfurt 1892,

eine Sammlung, die für die meisten Bedarfsfälle ausreichen dürfte.

Der Vollständigkeit wegen darf in einer Darstellung der Frankfurter Rechtsquellen nicht übergangen werden, daß vom 1. Januar 1811 bis zum 1. Februar 1814 die Französische Gesetzgebung in Gestalt des Code Napoléon mit verschiedenen Abänderungen Gesetzeskraft erlangt hatte. Die Wiederaufhebung der französischen Gesetzgebung und Wiedereinführung der vormaligen Gesetze ist durch die Verordnung vom 16.[1] und 27.

[1] Regierungsblatt III S. 249; das Ausführungsgesetz zur Konstitutions-Ergänzungs-Akte vom 8. Juli 1817 unter III (Ges. u. Stat. Samml. I S. 71 ff.) enthält ein Verzeichniß der älteren Gesetze, deren Geltung fort dauert.

Januar 1814 und den Art. 3 der Constitutions-Ergänzungs-Akte erfolgt. Der ganze Vorgang hat nur Bedeutung für etwaige noch heute nachwirkende Folgen in den Jahren 1811—1813 vorgenommener Rechtsgeschäfte und Verwaltungshandlungen.

3. Literatur und Rechtsprechung.

Daß ein so bedeutendes Werk wie die Frankfurter Reformation auf die Literatur und Rechtsprechung weittragende Wirkung geäußert hat, wird niemanden überraschen. Fragt man aber, was aus der Literatur der abgelaufenen Jahrhunderte noch heute genießbar und brauchbar ist, so scheint neben den Riesenwerken Johann Philipp Orths alles zu verschwinden. Nicht nur daß er Alles, was bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts in Literatur und Rechtsprechung aufgetaucht war, in den Kreis seiner Betrachtungen zieht, durcharbeitet und eingehend mit seltener Gewissenhaftigkeit prüft, so daß man der Nachprüfung fast immer enthoben ist, wo er sich eine bestimmte Meinung gebildet hat, und daß, wo er zu einer solchen nicht gelangen konnte, auch der Spätere meist mit einem non liquet sich bescheiden muß — jene ältere Literatur ist auch auf das Engste verwachsen mit der damaligen Entwicklungsstufe des gemeinen Rechts, sie sucht Streitfragen zu lösen, welche sich aus der Vorstellung jener Zeit vom Römischen Recht und der Anwendung dieser Vorstellung auf die Frankfurter Reformation ergaben. Die Streitfragen und die Vorstellungen aber haben gewechselt; zum Theil sind sie entschieden, ein Theil jener, damals noch ringenden, Vorstellungen hat sich durchgesetzt und ist heute unbestrittenes Recht, zum Theil aber haben sie für uns und unsere veränderte Auffassung keine oder geringere Bedeutung; andere Streitfragen, andere Meinungen sind heraufgewachsen. Darum wird es nicht als Lässigkeit erscheinen, wenn wir an der Literatur und Rechtsprechung bis zum Beginn unseres Jahrhunderts vorübergehen, und für das, was aus ihr bleibenden Werth erlangt hat, auf die Citate in den Werken von Orth und Souchay verweisen mit alleiniger Ausnahme von Orth selbst. Wer sich immer mit seinen Schriften beschäftigt und erst die Scheu vor der ungewohnten Form, Aus-

Gesetz- und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt 1808—1866. Register zu Band 1—12 von Dr. Belz.

Das gesetzgeberische Material findet sich zum Theil in:

Bender Joh. Heinr. Die Verhandlungen der gesetzgebenden Versammlung u. s. f. in den Jahren 1816—1831 Frankfurt 1834 erschienen in 1 Bd., sodann in den:

Frankfurter Jahrbücher in 12 Bänden ders. vom November 1831 bis dahin 1838, sodann in:

Mittheilungen aus den Protokollen der gesetzgebenden Versammlung, von der Versammlung selbst herausgegeben, von 1838 bis 1866 jährlich ein Band.

Vom Jahre 1866 ab ist die Gesetzgebung Preußens und später des Reiches maßgebend geworden; die partikulären Rechtsquellen haben zu fließen aufgehört; jedoch sind die für Frankfurter Verhältnisse besonders wichtigen Gesetze zusammen mit den allgemeinen Verordnungen der staatlichen und städtischen Verwaltungsbehörden gesammelt und abgedruckt in:

von Oven D. A. H. E. Neue Sammlung von Gesetzen, Statuten und Verordnungen für Frankfurt seit 1872, bis jetzt 8 Bändchen.

Eine ziemlich zuverlässige Sammlung und Sichtung alles dessen, was aus den Werken der Gesetzgebung seit Erlaß der Reformation noch heute Anspruch auf praktische Geltung machen kann, bieten die:

Frankfurter Rechtsquellen, herausgegeben vom Anwaltsverein Frankfurt 1892,

eine Sammlung, die für die meisten Bedarfsfälle ausreichen dürfte.

Der Vollständigkeit wegen darf in einer Darstellung der Frankfurter Rechtsquellen nicht übergangen werden, daß vom 1. Januar 1811 bis zum 1. Februar 1814 die Französische Gesetzgebung in Gestalt des Code Napoléon mit verschiedenen Abänderungen Gesetzeskraft erlangt hatte. Die Wiederaufhebung der französischen Gesetzgebung und Wiedereinführung der vormaligen Gesetze ist durch die Verordnung vom 16.[1] und 27.

[1] Regierungsblatt III S. 249; das Ausführungsgesetz zur Konstitutions-Ergänzungs-Akte vom 8. Juli 1817 unter III (Ges. u. Stat. Samml. I S. 71 ff.) enthält ein Verzeichniß der älteren Gesetze, deren Geltung fort dauert.

Januar 1814 und den Art. 3 der Constitutions-Ergänzungs-Akte erfolgt. Der ganze Vorgang hat nur Bedeutung für etwaige noch heute nachwirkende Folgen in den Jahren 1811—1813 vorgenommener Rechtsgeschäfte und Verwaltungshandlungen.

3. Literatur und Rechtsprechung.

Daß ein so bedeutendes Werk wie die Frankfurter Reformation auf die Literatur und Rechtsprechung weittragende Wirkung geäußert hat, wird niemanden überraschen. Fragt man aber, was aus der Literatur der abgelaufenen Jahrhunderte noch heute genießbar und brauchbar ist, so scheint neben den Riesenwerken Johann Philipp Orths alles zu verschwinden. Nicht nur daß er Alles, was bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts in Literatur und Rechtsprechung aufgetaucht war, in den Kreis seiner Betrachtungen zieht, durcharbeitet und eingehend mit seltener Gewissenhaftigkeit prüft, so daß man der Nachprüfung fast immer enthoben ist, wo er sich eine bestimmte Meinung gebildet hat, und daß, wo er zu einer solchen nicht gelangen konnte, auch der Spätere meist mit einem non liquet sich bescheiden muß — jene ältere Literatur ist auch auf das Engste verwachsen mit der damaligen Entwicklungsstufe des gemeinen Rechts, sie sucht Streitfragen zu lösen, welche sich aus der Vorstellung jener Zeit vom Römischen Recht und der Anwendung dieser Vorstellung auf die Frankfurter Reformation ergaben. Die Streitfragen und die Vorstellungen aber haben gewechselt; zum Theil sind sie entschieden, ein Theil jener, damals noch ringenden, Vorstellungen hat sich durchgesetzt und ist heute unbestrittenes Recht, zum Theil aber haben sie für uns und unsere veränderte Auffassung keine oder geringere Bedeutung; andere Streitfragen, andere Meinungen sind heraufgewachsen. Darum wird es nicht als Lässigkeit erscheinen, wenn wir an der Literatur und Rechtsprechung bis zum Beginn unseres Jahrhunderts vorübergehen, und für das, was aus ihr bleibenden Werth erlangt hat, auf die Citate in den Werken von Orth und Souchay verweisen mit alleiniger Ausnahme von Orth selbst. Wer sich immer mit seinen Schriften beschäftigt und erst die Scheu vor der ungewohnten Form, Aus-

drucksweise und Methode überwunden hat, wird staunen über den Fleiß und die Gründlichkeit dieses Mannes und vielfache Belehrung wie Anregung aus den Erörterungen seines klaren und scharfsinnigen Geistes mit sich nehmen. Auch die folgenden Darstellungen werden davon Zeugnis ablegen, was die Verfasser Orth zu danken haben.

Eine ähnliche Stellung wie die Werke Orth's im vorigen Jahrhundert, hat in unserem die Arbeit Souchays sich errungen; er ist wohl der einflußreichste Schriftsteller im Gebiete des Frankfurter Rechts geworden und dankt dies nicht nur dem Fehlen gleichwerthiger zeitgenössischer Arbeiten, sondern sicherlich auch den großen Vorzügen seiner Begabung und seiner Darstellung; er ist nicht nur der Jüngste, sondern der Modernste der Bearbeiter des Frankfurter Rechtes; er ist ein überlegener, feiner Jurist; ein gewandter Stilist, elegant soweit es der Gegenstand gestattet, klar und leicht zu lesen, eindringlich in der Beweisführung. Souchay ist so sehr die Quelle des Frankfurter Rechts geworden, daß mancher jüngere Jurist eine andere Ausgabe der Reformation als seinen Kommentar nie in der Hand gehabt hat. So ist es möglich geworden, das die Erinnerung an ein wichtiges Gesetz, den Rathsbeschluß von 1726 über die Ausdehnung der Reformation auf die Dorfschaften, bei Vielen verloren gegangen war, weil Souchay ihn nicht citirt hat.

Neben Souchay ist dann von Adlerflycht zu erwähnen, ein scharfer, klarer Jurist, aber Romanist strengster Observanz; sein Werk macht den Eindruck eines Pandektenlehrbuchs mit aufgenöthigter Berücksichtigung der Frankfurter Verhältnisse. Endlich ist noch Benders zu gedenken; sein Lehrbuch ist kaum mehr in Gebrauch, obwohl es klarer und zuverlässiger ist als das Handbuch des Frankfurter Rechts, das breiter angelegt, in etwas weitschweifiger, ungenauer Ausdrucksweise wohl Alles, was Wissenswert ist, behandelt; daher es als eine Art Nachschlagebuch, in welchem man sich rasch ein Bild von der Lage einer Streitfrage machen kann, aber nicht das letzte Wort gesprochen findet, noch heute beliebt ist. Wir geben nun im Folgenden eine Zusammenstellung derjenigen Werke, die für das gesammte Rechtsgebiet von Bedeutung sind und in der folgenden Darstellung ebenso wie die bekannten Lehrbücher des Pandekten- und Deutschen Privatrechts kurzweg mit den

Namen der Verfasser citirt sind; Einzeldarstellungen sind bei der Darstellung derjenigen Institute citirt, welche sie behandeln.

Orth Joh. Philipp, Nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die Frankfurter Stadtreformation. Frankfurt 1741 und folgende Jahre, kurz als Anmerkungen citirt oder ohne jeden Hinweis auf das Werk.

— Zusätze zu den Anmerkungen, Frankfurt 1573 und folgende Jahre, citirt als Zusätze; hier ist Seite 350 ff. die Reformation von 1509 abgedruckt.

— Sammlung merkwürdiger Rechtshändel zur Erläuterung der Frankfurter Reformation. Frankfurt 1763.

von Adlerflycht Justinian, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt 1824 und ff. 5 Bände; der fünfte enthält das Prozeßrecht.

Bender Joh. Heinr., Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt. Frankfurt 1835/37, 2 Theile; der zweite Theil enthält das Prozeßrecht.

— Handbuch des Frankfurter Privatrechts. Frankfurt 1848.

— Handbuch des Frankfurter Civilprozesses. Frankfurt 1854.

Souchay E. F., Anmerkungen zur Reformation der freien Stadt Frankfurt 1849. 2 Bände.

von Oven in von Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft I, S. 1188—1195: kurz gedrängte Uebersicht mit genauen Literatur- und Quellennachweisen.

Thomas Joh. Gerh. Chr., der Oberhof zu Frankfurt am Main herausgegeben von Joh. Conr. Euler Frankfurt 1841.

Kersting, der Oberlandesgerichtsbezirk zu Frankfurt am Main in der Frankfurter Rundschau von 1879 S. 73 ff. gibt Entwicklung der Territorialverhältnisse und Quellen neben ganz kurzem, nicht immer genauem Ueberblick des materiellen Rechtes.

Die Ober- und höchstrichterlichen Entscheidungen in Frankfurter Rechten sind gesammelt bei:

Römer Joh. Jac., Sammlung der Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen in den Jahren 1821—1823 und 1845—1859. 4 Bände.

drucksweise und Methode überwunden hat, wird staunen über den Fleiß und die Gründlichkeit dieses Mannes und vielfache Belehrung wie Anregung aus den Erörterungen seines klaren und scharfsinnigen Geistes mit sich nehmen. Auch die folgenden Darstellungen werden davon Zeugnis ablegen, was die Verfasser Orth zu danken haben.

Eine ähnliche Stellung wie die Werke Orth's im vorigen Jahrhundert, hat in unserem die Arbeit Souchays sich errungen; er ist wohl der einflußreichste Schriftsteller im Gebiete des Frankfurter Rechts geworden und dankt dies nicht nur dem Fehlen gleichwerthiger zeitgenössischer Arbeiten, sondern sicherlich auch den großen Vorzügen seiner Begabung und seiner Darstellung; er ist nicht nur der Jüngste, sondern der Modernste der Bearbeiter des Frankfurter Rechtes; er ist ein überlegener, feiner Jurist; ein gewandter Stilist, elegant soweit es der Gegenstand gestattet, klar und leicht zu lesen, eindringlich in der Beweisführung. Souchay ist so sehr die Quelle des Frankfurter Rechts geworden, daß mancher jüngere Jurist eine andere Ausgabe der Reformation als seinen Kommentar nie in der Hand gehabt hat. So ist es möglich geworden, das die Erinnerung an ein wichtiges Gesetz, den Rathsbeschluß von 1726 über die Ausdehnung der Reformation auf die Dorfschaften, bei Vielen verloren gegangen war, weil Souchay ihn nicht citirt hat.

Neben Souchay ist dann von Adlerflycht zu erwähnen, ein scharfer, klarer Jurist, aber Romanist strengster Observanz; sein Werk macht den Eindruck eines Pandektenlehrbuchs mit aufgenöthigter Berücksichtigung der Frankfurter Verhältnisse. Endlich ist noch Benders zu gedenken; sein Lehrbuch ist kaum mehr in Gebrauch, obwohl es klarer und zuverlässiger ist als das Handbuch des Frankfurter Rechts, das breiter angelegt, in etwas weitschweifiger, ungenauer Ausdrucksweise wohl Alles, was Wissenswert ist, behandelt; daher es als eine Art Nachschlagebuch, in welchem man sich rasch ein Bild von der Lage einer Streitfrage machen kann, aber nicht das letzte Wort gesprochen findet, noch heute beliebt ist. Wir geben nun im Folgenden eine Zusammenstellung derjenigen Werke, die für das gesammte Rechtsgebiet von Bedeutung sind und in der folgenden Darstellung ebenso wie die bekannten Lehrbücher des Pandekten- und Deutschen Privatrechts kurzweg mit den

Namen der Verfasser citirt sind; Einzeldarstellungen sind bei der Darstellung derjenigen Institute citirt, welche sie behandeln.

Orth Joh. Philipp, Nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die Frankfurter Stadtreformation. Frankfurt 1741 und folgende Jahre, kurz als Anmerkungen citirt oder ohne jeden Hinweis auf das Werk.

— Zusätze zu den Anmerkungen, Frankfurt 1573 und folgende Jahre, citirt als Zusätze; hier ist Seite 350 ff. die Reformation von 1509 abgedruckt.

— Sammlung merkwürdiger Rechtshändel zur Erläuterung der Frankfurter Reformation. Frankfurt 1763.

von Adlerflycht Justinian, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt 1824 und ff. 5 Bände; der fünfte enthält das Prozeßrecht.

Bender Joh. Heinr., Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt. Frankfurt 1835/37, 2 Theile; der zweite Theil enthält das Prozeßrecht.

— Handbuch des Frankfurter Privatrechts. Frankfurt 1848.

— Handbuch des Frankfurter Civilprozesses. Frankfurt 1854.

Souchay E. F., Anmerkungen zur Reformation der freien Stadt Frankfurt 1849. 2 Bände.

von Oven in von Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft I, S. 1188—1195: kurz gedrängte Uebersicht mit genauen Literatur- und Quellennachweisen.

Thomas Joh. Gerh. Chr., der Oberhof zu Frankfurt am Main herausgegeben von Joh. Conr. Euler Frankfurt 1841.

Kersting, der Oberlandesgerichtsbezirk zu Frankfurt am Main in der Frankfurter Rundschau von 1879 S. 73 ff. gibt Entwicklung der Territorialverhältnisse und Quellen neben ganz kurzem, nicht immer genauem Ueberblick des materiellen Rechtes.

Die Ober- und höchstrichterlichen Entscheidungen in Frankfurter Rechten sind gesammelt bei:

Römer Joh. Jac., Sammlung der Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen in den Jahren 1821—1823 und 1845—1859. 4 Bände.

s. g. Vereins-Sammlung, Sammlung der Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen, herausgegeben durch einen Verein von Juristen; aus den Jahren 1853 bis 1864. 8 Bände.

Kierulff, D. J. C. Sammlung der Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck. Hamburg 1. Band 1865—Band 1871/72; enthält namentlich die Frankfurter Sachen aus den Jahren 1865—66.

Rundschau in Frankfurter Rechtssachen, herausgegeben von der juristischen Gesellschaft in Frankfurt am Main; seit 1867 jährlich ein Band.

Daneben kommen selbstverständlich auch die Entscheidungen in Seuffert's Archiv, des Reichoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts in Betracht.

4. Die ältere Gerichtsverfassung und das Verfahren.

Zum leichteren Verständniß der Quellen sowohl, wie der folgenden Darstellung mag schließlich ein kurzer Abriß der Gerichtsverfassung und des Verfahrens, welche ihnen entsprechen und sie ergänzen, nicht unerwünscht sein; der Kürze halber soll indes von Vollständigkeit und schlechthinniger Genauigkeit im Einzelnen abgesehen und nur die allgemeinsten Grundlinien aufgezeichnet werden.

Die Gerichtsverfassung, welche die älteren Quellen vor Augen haben, ist im ersten Theil der Reformation geordnet. Sie geht von dem gesunden deutschen Rechtsgedanken aus, daß „Rechtshändel" und „Regimentsadministration" verschiedene Sachen sind und vor gesonderte Behörden gehören; während letztere dem Rath vorbehalten ist, werden die Rechtshändel weiter geschieden in solche, die contradictorii judicii sind und eines „ordentlichen formlichen Prozeß" bedürfen, andrerseits solche, die auch ohne Contradiction oder „sonstigen Rechtlichen Prozeß" verhandelt werden mögen. Jene also die ordentliche Gerichtsbarkeit ist dem Schöffengericht (des Reiches und der Stadt Schöffengericht), diese also die freiwillige Gerichtsbarkeit und die summarischen Ver-

fahren dem Schöffenrath zugewiesen.[1] Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit, welche mit der Wahrung einer Nothfrist verbunden waren, z. B. das Separationsgesuch eines Ehegatten, konnten bei beiden Gerichten[2] angebracht werden, verbleiben aber dann beim Schöffenrath. Die Apellation[3] gegen die Entscheidungen beider Gerichte ging, soweit sie nicht durch Privilegien beschränkt war, unmittelbar an die höchsten Reichsgerichte, das Reichskammergericht und den Reichshofrath. Neben diesen beiden (ordentlichen) Gerichten, von denen das Schöffengericht der alte Oberhof ist und regelmäßig in der Besetzung von 7 Schöffen unter Vorsitz des Reichsschultheißen (also mit ihm 8 Richter) tagt, standen für alle ganz einfachen Streitsachen und für alle Verwickelten bis zum Werth von fünf Gulden noch die Audienzen der Bürgermeister. Dagegen kommt eine ordentliche Rechtsprechung nicht zu: dem in den Quellen vielfach genannten Oberstrichter[4] und seinen Gehilfen, den Richtern; wo von ihnen gesprochen wird, ist nicht an ein Gericht in unserem Sinne zu denken. Sie sind überhaupt nicht Richter im heutigen Sinn des Wortes, sie sprechen regelmäßig nicht Recht, namentlich nicht über Bürger und Schutzverwandte, wiewohl der Oberstrichter eine beschränkte Rechtsprechung in leichten Frevelsachen anrüchiger Personen besaß; sie sind vielmehr Urkundspersonen und als solche Gehilfen des Gerichtes, indes wohl zu unterscheiden von den Gerichtsschreibern; ihnen liegt z. B. die Verkündung der Gerichtstage, die Ladung der Parteien, Eröffnungen von Amtswegen, Anlegung von Arresten, die Aufnahme von Inventarien ob; sie sind also die Amtsnachfolger des alten Frohnboten und die Vorgänger des Fiskals.

Im weiteren Verlauf entwickelte sich aus der Gepflogenheit der Schöffen, sich Sachen, in welchen demnächst Urtheile eröffnet werden sollten, von den Syndici vortragen — referiren — zu

---

[1] Vergl. Ref. I tit. 1 §§ 1—4; in § 5 das. ist die Zuständigkeit des Schöffenrathes so genau geregelt, wie man es nur bei ganz modernen Gerichtsverfassungsgesetzen erwartet. Freilich mag in der Praxis die Trennung von Justiz und Verwaltung, die im § 1 a. a. O. theoretisch so schön verkündet wird, nicht viel bedeutet haben, insoweit die Schöffen Mitglieder des Rathes waren.

[2] Ref. III tit. 7 §§ 7—8.

[3] Ref. I tit. 42.

[4] Ref. I tit. 8—9.

lassen, und im Anschluß an diese Vorträge „im Referir" zu berathen, eine Rechtsprechung in eben diesem Referir als besonderer Instanz. Das (nach damaliger Vorstellung) modernere Verfahren „im Referir"[1] scheint sich großer Beliebtheit erfreut zu haben, und so kam es trotz ankämpfender Rathsverordnungen, als die Zunahme der Rechtshändel zahlreiche Sondergerichte, wie das Bauamt, das Fuhramt ins Leben rief, deren Bedeutendstes das Konsistorium als Gerichtshof für Ehe-, Verlöbniß- und Schwängerungssachen war —, daß sich als zweite Instanz über diesen Sondergerichten, mit Ausnahme jedoch des Konsistoriums, das (Schöffen) Referir einschob, während es sich zugleich in allen streitigen Sachen, für welche Sondergerichte nicht bestanden, zum Gericht erster Instanz, für welche nun das alte Schöffen- und Stadtgericht die zweite Instanz abgab, auswuchs; die alten Reichsgerichte waren damit zur dritten Instanz geworden. Indes scheint aus den Klagen der Schriftsteller zu schließen, später gegen Ende des vorigen Jahrhunderts weder Klarheit noch Sicherheit mehr ein Vorzug der Frankfurter Gerichtsverfassung und ihres Verfahrens gewesen zu sein. Eine genauere Verfolgung dieser Entwicklung liegt nicht in den Grenzen dieser einleitenden Darstellung. Diese erfordert nur noch, der eben in ihren Umrissen angedeuteten älteren Gerichtsverfassung eine eben solche Skizze der Gerichtsverfassung Frankfurts zur Zeit des Deutschen Bundes, wie sie sich schließlich entwickelt hatte, gegenüberzustellen, da dieselbe Verfassung und wesentlich derselbe Instanzenzug auch in den Jahren von 1866—1879 gegolten haben und Recht wie Urtheile aus diesen Zeiten noch vielfach in das Rechtsleben der Gegenwart herüberragen.

Die freie Stadt Frankfurt hatte in Civilsachen einen doppelt geordneten Instanzenzug streitiger Gerichtsbarkeit.[2]

---

[1] Vergl. über das Referir: Orth Anmerkungen IV S. 306 und Bender Lehrbuch II S. 19, Handbuch des Civ. Proz. S. 5 n 4.

[2] Zur folgenden Darstellung vergleiche die Constitutions-Ergänzungsakte vom 19. Juli 1816 artt. 28 ff. (Ges. u. St. Smlg. I S. 44 ff.); die Verordnung über die Competenz der Civil-Gerichte u. s. f. vom 20. Mai 1817 (das. S. 119 ff); die s. g. provisorische Prozeßordnung vom 30. Dezember 1819 (das. II S. 111 ff.); die Gerichtsordnung für das gemeinschaftliche Appellationsgericht u s. f. vom 23. August 1831 (das. IV S. 229); das Gesetz über das bürgerliche Verfahren vom 7. November 1848 (das. VIII S. 282 ff.);

Für unbedeutende Sachen — bis zu fl. 300 im Hauptstuhl — bildeten die erste Instanz die Stadtämter, deren es dreie gab für städtische, das Landjustizamt für Sachen aus den Dorfschaften. Diese Aemter waren mit Einzelrichtern besetzt, welchen ein Aktuar beigegeben war. Gegen die Urtheile des Stadtamts und des Landjustizamts war das Rechtsmittel der Provokation, die sachlich nichts anders als eine Berufung war, an das kollegial besetzte Stadtgericht gegeben; gegen dessen Entscheidungen ging schließlich die Appellation an das Appellgericht, so daß auch in diesen geringfügigeren Rechtssachen ein zweimaliger Rechtzug stattfand. Die anderen Civilsachen gehörten in erster Instanz vor das kollegial besetzte Stadtgericht, gegen dessen Entscheidungen die Appellation an das Appellgericht gegeben war, gegen dessen Entscheidungen wiederum die Oberappellation an das Oberappellationsgericht der vier freien Städte zu Lübeck ging, wenn nicht mit der Revision Urtheil der Spruchfakultät einer Deutschen Universität begehrt wurde.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit wurde von verschiedenen Behörden wahrgenommen; für die Stadt bestand die Transskriptions- Währschafts- und Hypothekenbehörde, die mit einem Hypothekenbuchführer, dessen Adjunkten und einem Expedienten besetzt war; ihre Zuständigkeit ergiebt sich aus der Bezeichnung. Für die Dorfschaften versah diese Geschäfte das Landjustizamt unter Beihilfe des Dorfschultheißen und der Feldgerichte. Die Stadtämter und das Landjustizamt bearbeiteten die kleineren Nachlaßsachen bis zu 300 fl.; die größeren Nachlaßsachen gehörten vor die zweite Abtheilung des Stadtgerichts. Die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichts war ebenfalls zwischen den Aemtern und dem Stadtgericht II getheilt; letzteres aber hatte ausschließlich die Zuständigkeit als Obervormundschaftsgericht an Stelle des alten Schöffenrathes. Hieran haben indes schon die §§ 1 und 10 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 geändert.

Gegen die erstrichterlichen Entscheidungen dieser Behörden

---

die Verordnung über die gerichtlichen Transskriptionen u. s. f. vom 16. März 1820 (das. II S. 197); die Verordnung die Transskriptionen u. s. f. auf dem Lande betr. vom 10. März 1825 (das. IV S. 28); Das Gesetz betr. das Fiskalat vom 3. Dezember 1861 (das. XV S. 79).

war die Extrajudizialappellation an das Stadtgericht (Appellationsgericht) und in zweiter Instanz an das Appellgericht (Oberappellationsgericht) in Wahl mit der Revision gegeben mit Ausnahme der städtischen Transskriptions- und Hypothekensachen, welche einer form- und fristlosen Beschwerde an das Stadtgericht II unterlagen.[1] Die eben gedachte Extrajudizialappellation ist wohl die einzige Säule, welche von der vergangenen Gerichtsverfassung in die Gegenwart hineinragt.[2]

Die Hilfsvollstreckung in städtischen Sachen war dem Fiskal, der einen Adjunkten und einen Aktuar neben sich hatte, aufgetragen, in Sachen aus den Dorfschaften lag auch dies Geschäft bei dem Landjustizamt. Ebenso war Sache des Fiskals die Obsignation in städtischen Nachlaßsachen, für das Land ließ das Landjustizamt die Siegelungen durch die Schultheißen vornehmen.

Endlich ist noch zu bemerken, daß seit dem Jahre 1866 an die Stelle des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck das Königliche Obertribunal zu Berlin und das Bundesoberhandelsgericht zu Leipzig getreten war.

Der Prozeß, welcher sich vor diesen Gerichten abgewickelt hat, ist bis zum 1. Oktober 1879 der gemeine Deutsche Civilprozeß gewesen mit Eventualmaxime und appellabelem Beweisinterlokut.

---

[1] Gesetz vom 7. November 1848 § 6. Ebenso in Vormundschaftssachen seit 1875.

[2] Vergleiche über dieselbe Bender Handbuch des Civ. Proz. § 97, S. 253; Rundschau 1884 S. 158; 91 S. 159; 93 S. 199; 96 S. 265.

Erstes Buch.

Das Sachenrecht.

---

1. Abschnitt.

Allgemeines. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

Ref. Th. II, Tit. 3.

Die Frage, welche Sachen und Rechte als beweglich bezw. unbeweglich zu behandeln sind, wird vom Frankfurter Recht verschieden beantwortet, je nachdem es sich um dingliche Rechte, eheliches Güterrecht und Erbrecht handelt. Hinsichtlich der ersteren ist der Unterschied nur für das Pfandrecht und die Zwangsvollstreckung von Bedeutung. Was das Pfandrecht betrifft, so werden außer Grundstücken (einschließlich der Lehen und Emphyteusen) als Immobilien angesehen: Superficies (einschließlich der Meßläden). Apothekergerechtigkeiten und Hypotheken. Dagegen werden die Hypotheken hinsichtlich der Zwangsvollstreckung als beweglich behandelt. [1]

---

[1] Vgl. Preuß. Ges. v. 4. März 1879 § 1.

2. Abschnitt.

Mobiliarsachenrecht.

1. Titel.

Eigenthum.

Capitel 1.

Ersitzung.

Abweichend vom gemeinen Recht beträgt nach Ref. Th. II, Titel 9 § 9 die Ersitzungszeit bei Kaufgeschäften

a) gegen Anwesende, welche vom Kauf wissen, ein halbes Jahr,

b) gegen Abwesende, welche vom Kauf wissen, ein Jahr.

In anderen Fällen gilt die gemeinrechtliche Ersitzungszeit von drei Jahren.

Capitel 2.

Eigenthumsklage.

„Die Vindication von Pfändern findet gegen das (städtische) Pfandhaus nur unter Erstattung der darauf haftenden Pfandschuld statt". [1]

2. Titel.

Pfandrecht.

Ref. Th. II, Tit. 17.

Capitel 1.

Beschränkung des Instituts der Hypothek.

Hypotheken an Mobilien und Generalhypotheken sind ungültig. [2]

---

[1] Ges. v. 19. April 1864 Art. 21 Ges. u. Stat.-Sammlung Bd. 16 S. 147 Frankfurter Rechtsquellen S. 280.

[2] Ges. v. 10. Januar 1837 Art. IX. Vgl. Ges. u. Stat. Sammlung Bd. 5 S. 158. Frankf. Rechtsq. S. 159.

Capitel 2.

Pfandklage.

Der Pfandgläubiger hat, wenn der Schuldner nicht zahlt, die Wahl zwischen der persönlichen und der dinglichen Klage.[1]

Hat er die letztere durchgeführt, so kann er entweder die Versteigerung des Pfandes fordern, oder Schätzung des Pfandes beantragen, damit ihm dasselbe um den geschätzten Preis an Zahlungsstatt heimgeschlagen werde.[2]

Im ersteren Falle erfolgt die Versteigerung ohne Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts durch einen öffentlichen Ausrufer[3].

Ist ein Inhaberpapier verpfändet und über die Veräußerung des Pfands nichts vereinbart, so kann der Gläubiger nach geschehener Aufforderung zur Zahlung das Pfand durch einen geschworenen Ausrufer an der Börse öffentlich versteigern lassen. Die Versteigerung muß bei Strafe der Nichtigkeit des Verkaufs wenigstens am Tage vorher durch Anschlag an der Börse und durch einmaliges Einrücken in das Amts- und Intelligenzblatt öffentlich bekannt gemacht und binnen acht Tagen nach der Aufforderung zur Börsenzeit vorgenommen werden.[4]

Nach Art. 312 Abs. 2 H. G. B. gilt dieses Gesetz auch für den Handelsverkehr.

Außer den öffentlichen Ausrufern[5] sind auch die Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Versteigerung von Pfändern befugt.[6]

---

[1] Ref. l. c. § 8.

[2] Ref. l. c. § 10. Th. I, Tit. 45 §§ 17, 18. Souchay, Anmerkungen zu der Reformation. Bd. II S. 398 ff.

[3] Souchay l. c. S. 400. Vgl. Beschluß des Landg. Civilk. V. v. 31. Mai 1894. Rundschau 1894 S. 182 ff.

[4] Ges. v. 20. April 1830. Ges. u. Stat. Samml. Bd. 4 S. 209. Frankf. Rechtsq. S. 147.

[5] Vgl. die Anm. 3 citirte Entscheidung.

[6] Preußisches Ausführungsgesetz zum Gerichts-Verfassungsgesetz v. 24. April 1878 § 74 Nr. 2.

3. Titel.

Dingliche Klagen auf Herausgabe von Inhaberpapieren.

Nach einer Verordnung vom 8. Juli 1817,[1] deren Art. 1 durch authentische Erklärung vom 20. April 1830 interpretirt ist,[2] ist die Vindications- oder andere dingliche Klage, sie sei auf Eigenthum, Erbrecht oder Pfandrecht oder welcherlei andere dingliche Rechtstitel und Erwerbsart gegründet, bei Inhaberpapieren gegen den dritten Besitzer nur dann zulässig, wenn dieser sie unredlicher Weise erlangt hat oder zwar redlich, aber ohne alle Ursache und so unentgeltlich, daß er sich bei Nichtzulassung der Klage mit des Klägers Schaden bereichern würde.[3] Die Redlichkeit der Besitzerlangung ist rein subjektiv hinsichtlich des Besitzers zu beurtheilen, sodaß es insoweit auf Vollgültigkeit des Besitztitels, auf das Recht des Besitzübertragenden nicht ankommt.[4]

Auf den Fall, daß die Herausgabe von Inhaberpapieren auf Grund obligatorischen Rechts gefordert wird, beziehen sich die Verordnungen nicht.[5]

Ihre Bestimmungen sind durch Art. 307 (306) des H. G. B. ersetzt, soweit eine Veräußerung oder Verpfändung der Papiere durch Handelsgeschäfte stattfand.[6]

---

[1] Verordnung über das Verbot der Vindication auch Amortisation der auf die Inhaber gestellten Schuldverschreibungen und über die Vindication des baaren Geldes v. 8. Juli 1817 Ges. u. Statut-Samml. I. S. 102 Frankfurter Rechtsqu. S. 89 ff.

[2] Ges. u. Stat. Samml. IV S. 411 Frankfurter Rechtsqu. S. 93.

[3] Art. 1 u. 3 der V. O.

[4] V. O. v. 20. April 1830.

[5] Vgl. dazu Entsch. des Stadt-Gerichts I v. 5. Januar 1870 Rdschau 1870 S. 73.

[6] Vgl. dazu Staub, Kommentar zu A. D. H. G. 3. Aufl. 1896. zu Art. 307, S. 759 u. über die verwandten Bestimmungen der §§ 45—47 I 15 A. L. R: Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht 6. Aufl. 1892 III § 180 S. 286.

3. Abschnitt.

Immobiliarsachenrecht.[1]

1. Titel.

Materielles Recht.

Capitel 1.

Erwerbsfähigkeit.

A. Von privaten juristischen Personen.

Die Fähigkeit einer Corporation oder Stiftung, als Eigenthümerin von Grundstücken und als Gläubigerin von Hypotheken in die öffentlichen Bücher eingetragen zu werden, ist von der obrigkeitlichen Verleihung dieser Rechte abhängig. Seit der Einverleibung Frankfurts in den Preußischen Staat erfolgt dieselbe dadurch, daß der König die Rechte einer juristischen Person verleiht. Der Senat der freien Stadt, dem früher diese Befugniß zustand, hat eine Verleihung dieser Rechte nicht allgemein ausgesprochen, sondern nach den Umständen des einzelnen Falls und dem Umfange der an ihn gerichteten Anträge entweder allgemein das Recht verliehen, Insätze und Liegenschaften zu erwerben, oder gestattet, ein bestimmtes Grundstück zu erwerben oder auch nur erklärt, daß er den Erwerb von Insätzen nicht beanstande. Ein Theil der auf diese Weise vom Senat anerkannten Corporationen und Stiftungen hat seit 1866 die Verleihung der Rechte einer juristischen Person erwirkt; für die übrigen sind die Senatsbeschlüsse noch heute maßgebend. Bei manchen Corporationen und Stiftungen, deren Gründung in frühere Jahrhunderte fällt, ist die Anerkennung als juristische Person herkömmlich.

Ferner ist das Preuß. Ges. v. 23. Febr. 1870 zu vergleichen.

---

[1] Aus der Litteratur vgl. insbesondere C. L. Frank, Uebersicht des Hypothekenwesens zu Frankfurt a. M. 1837 auch: Dr. de Boselli, das Transscriptions- und Hypothekenwesen in den zu der freien Stadt Frankfurt gehörigen Ortschaften u. deren Gemarkungen. Frankfurt 1857.

B. Von ausländischen (außerpreußischen) juristischen Personen insbesondere.

Nach § 3 des Frankfurter Gesetzes vom 29. September 1863[1] konnten „auswärtige juristische Personen oder Corporationen Grundeigenthum und demselben gleichgeachtete Gerechtigkeiten sowie Insätze nur mit Erlaubniß des Senats erwerben." Diese Bestimmung ist für außerpreußische juristische Personen noch heute mit der Maßgabe gültig, daß an Stelle des Senats der König getreten ist. Derselbe hat die „betreffenden Ressortminister" durch Erlaß vom 14. Februar 1882 insoweit zur Ertheilung der Erlaubniß ermächtigt, als es sich um gegenseitige Versicherungsgesellschaften handelt, welche in anderen deutschen Staaten ihren Sitz haben und mit den Rechten einer juristischen Person versehen sind. Auch bei den in derselben Verordnung angeführten deutschen Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften und eingeschriebenen Hülfskassen ist eine Genehmigung erforderlich, obwohl dieselben reichsgesetzlich zum Erwerb des Grundeigenthums zugelassen sind.[2] Obgleich der Erlaß nur vom Erwerb des Grundeigenthums spricht, so wird er auch auf den Erwerb von Insätzen analog bezogen. Die Genehmigung zum Erwerb von Insätzen ist mehreren deutschen (außerpreußischen) Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit ertheilt worden.

Capitel 2.

Eigenthum.

Für Erwerb und Veräußerung des Eigenthums sind lediglich das gemeine Recht, sowie die in Frankfurt geltenden preußischen Gesetze und die Reichsgesetze maßgebend. Insbesondere wird

---

[1] Ges. u. Stat. Samml. 16 S. 55 Frankfurter Rechtsqu. S. 266.

[2] Vgl. Entscheidung des Kammergerichts v. 27. April 1896 bei Johow Jahrbuch XVI Nr. 19 S. 72 ff. Die hiesige Praxis ließ früher selbst außerdeutsche (schweizerische) Aktiengesellschaften zum Erwerb von Insätzen ohne staatliche Genehmigung zu.

unter Lebenden das Eigenthum auf Grund eines Titels durch Besitz ohne Auflassung übertragen. Die altdeutsche Auflassung (hier „Aufgift und Währschaft" genannt), von welcher die Ref. II, 3 § 7 u. a. spricht, war schon im 18. Jh. nicht mehr allgemein üblich. Die zuletzt durch Verordnung vom 16. März 1820[1] (theilweise abgeändert durch Gesetz vom 26. Juni 1834)[2] für die Stadt Frankfurt einschließlich Sachsenhausen, nicht für die Landgemeinden geregelte gerichtliche Währschaft, welche in einer vor der Transscriptions- und Hypothekenbehörde vollzogenen symbolischen Besitzübergabe („mit Mund und Halm") bestand, ist durch Gesetz vom 15. September 1863[3] abgeschafft worden. Nach demselben treten die bisher mit der Währschaft verbundenen Wirkungen mit der gerichtlichen Transscription ein. Die einzige rechtlich erhebliche Wirkung dieser Transscription ist die Verjährung der Ansprüche des Käufers an den Verkäufer binnen Jahr und Tag,[4] sowie die formelle Legitimation zur Verfügung über die zugeschriebene Liegenschaft.

Capitel 3.

Jura in re.

§ 1. Emphyteusen.

Die Emphyteusen (Erbbeständnisse Ref. II, 15) sind jetzt wohl alle abgelöst.

Auf den Landgemeinden war für die „Landsiedelleihe" das Solmser Landrecht maßgebend.

Ein eigenthümliches Rechtsverhältniß besteht bezüglich der „Altalmendloose" (Bruchäcker) in Niederrad. Diese Grundstücke wurden in Folge einer Abtretung Seitens des Herzogsthums Nassau von der Gemeinde Niederrad erworben und an Privatleute zur unbeschränkten Benutzung und Verfügung überlassen. Die Berechtigten können das volle Eigenthum gegen Zahlung von dreißig Gulden für das Loos erwerben.

---

[1] Gef. u. Stat. Samml Bd. II, S. 197 Frankf. Rechtsquellen S. 104 ff

[2] Gef. u. Stat. Samml. Bd. V S. 182 Frankf. Rechtsquellen S. 116.

[3] Gef. u. Stat. Samml. Bd. XVI. S. 41 Frankf. Rechtsquellen S. 264.

[4] Vgl. dazu Bender Handbuch des Fr. Privatrechts S. 204.

§ 2. Lehen.

Im Gebiete des Frankfurter Rechts besteht ein Lehen, das „Münzenbergische sog. Alt-Strahlenberger Lehen" in Oberrad. Lehnsherrin ist die Stadt Frankfurt. Partikularrechtliche Bestimmungen existiren nicht.

§ 3. Dingliche Rückkaufsrechte.

Eine Anzahl ländlicher Grundstücke, in Niederrad „Konsortialloose", in Bornheim „Neualmendloose", in Oberrad „Almendloose" genannt, sind mit einem gegen Zahlung von zehn Gulden ablösbaren dinglichen Rückkaufsrechte der Stadt Frankfurt belastet.

§ 4. Reallasten.

Es bestehen noch zahlreiche Reallasten (Grundzinse) zu Gunsten der Stadt Frankfurt, öffentlicher Stiftungen und Privatpersonen. Dieselben sind nach Maßgabe der Preuß. Ges. vom 15. Febr. 1872 und vom 16. Juni 1876 ablösbar.

Hervorzuheben sind die Laudemien, welche die Eigenthümer der vormaligen Wallgrundstücke bei jeder Veräußerung an die Stadt zu zahlen haben. Irrthümlich hat Laband[1] aus der Zahlung dieser Laudemien gefolgert, daß die Wallgrundstücke nur erblich verliehen, nicht verkauft worden sind. Die bei älteren Einträgen in den gerichtlichen Büchern bemerkten Zehnten, sind ebenso wie der Schutzlohn (Schützenlohn) und das Laternengeld sämmtlich abgelöst.

§ 5. Dienstbarkeiten.

Für die Dienstbarkeiten gelten keine partikularrechtliche Bestimmungen.

§ 6. Einsitzrechte.

Einsitzrechte kommen in den Landgemeinden vor.

---

[1] Denkschrift. Drucksachen des Preuß. Herrenhauses 1890 N. 69 S. 141—165. Vgl. dazu Dr. Schmidt-Scharff, die Wallservitut in Frankfurt am Main 1894 S. 26 ff.

§ 7. Superficies.

Superficiarische Rechte bestanden an den im Eigenthum der Stadt stehenden Grundstücken des vormaligen Judenquartiers, welche den Juden gegen Zahlung eines Bodenzinses (Solarium) zur Bebauung überlassen waren. Diese Rechte sind jetzt durch Konfusion 2c. erloschen.

Dagegen besteht ein beschränktes superficiarisches Recht an den Grundstücken (Theilen öffentlicher Straßen und Plätze), auf welchen die Berechtigten während der Dauer der Messen Meßläden errichten dürfen.

Capitel 4.

Selbständige Gerechtigkeiten.

Es bestehen nur noch die Apothekergerechtigkeiten, für welche besondere Rechtssätze nicht gelten.

Die mit einzelnen Grundstücken verbundenen Gastgerechtigkeiten haben noch Bedeutung für das Gewerberecht.

Capitel 5.

Pfandrecht.

Ref. Th. II, Tit. 14.

Das Pfandrecht hat den gemeinrechtlichen Charakter eines accessorischen Rechts; eine „Grundschuld“ ist dem Frankfurter Recht unbekannt. Außer den regelmäßigen Kapitalhypotheken existiren noch einige ältere für (ablösbare) Rentenschulden bestellte Pfandrechte.

Ein vertragsmäßiges Pfandrecht an einem liegenden Gut (Insatz, Hypothek) kann nur durch Erklärung zu gerichtlichem Protokoll begründet werden. [1]

---

[1] Wegen des richterlichen Pfandrechts vgl. unten S. 37. (39).

Veränderungen der Hypothek, wie Cessionen, Verminderung der versicherten Forderung sind auch nach der dinglichen Seite ohne Eintrag in die gerichtlichen Bücher wirksam.

Ist bei einer durch Hypothek gesicherten Forderung der Verfalltag nicht bestimmt oder die Aufkündigung nur im Allgemeinen vorbehalten oder der Zahlungstermin ein Vierteljahr verstrichen, so wird die Forderung erst ein Vierteljahr nach erfolgter Kündigung fällig.[1]

Gesetzliche Pfandrechte gewähren in Beziehung auf Grundstücke nur einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek mit bestimmter Summe.[2]

2. Titel.

Das Verfahren in Transscriptions- und Hypothekensachen.

Capitel 1.

Eintheilung, Bezeichnung und Vermessung der Grundstücke.

§ 1. Stadt Frankfurt.

A. Innenstadt.

Die Stadt Frankfurt,[3] einschließlich Sachsenhausen, zerfällt in die innere Stadt und in die Gemarkungen. Die innere Stadt ist in vierzehn, mit den Buchstaben A bis O bezeichnete Quartiere getheilt, von welchen A bis M rechts des Maines, N und O in Sachsenhausen liegen. Das frühere Judenquartier ist, nachdem die superficiarischen Rechte erloschen sind, den benachbarten Quartieren zugetheilt worden. In den Quartieren sind die Liegenschaften mit fortlaufenden Nummern bezeichnet. Die durch Eintheilung älterer Liegenschaften entstandenen Parzellen führen die Nummer des Stammgrundstücks unter Beifügung eines Buchstabens, eventuell nach einer römischen Zahl (z. B. Lit. A Nr. 1 A, Nr. 2 A I ꝛc.). Wird ein Grundstück durch Zusammenlegung älterer Grundstücke gebildet, so kann es mehrere Nummern führen.

---

[1] Art. 1 der Verord. v. 8. Juli 1817. Ges. u. Stat. Samml. Bd. I S. 83 Frankfurter Rechtsquellen S. 74 ff.

[2] § 2 des Pr. A. G. zur K. O. v. 6. März 1879. Vgl. Ges. v. 10. Januar 1837 Art. IX. Frankfurter Rechtsq. S. 160 Anmerkung. Bender Hdb. S. 246.

[3] ausschließlich Bockenheim.

Die durch Schleifung der Festungswerke am Anfang dieses Jahrhunderts freigelegten Grundstücke „Wallgrundstücke", ferner diejenigen des Quartiers „Wollgraben" und der „Bornheimer Straße", (jetzt Theil der Börnestraße, früher Theil des Judenquartiers) sind den benachbarten Quartieren (A bis E und O) zugetheilt, jedoch mit römischen Nummern (z. B. Lit A Nr. V) bezeichnet worden. Zum zweiten Quartier (Lit. B.) gehören zwei Reihen mit römischen Zahlen von Nr. I ab bezeichneter Grundstücke, von welchen die eine Gruppe die an der Bornheimer Straße gelegenen Häuser umfaßt. Welches Grundstück gemeint ist, ergiebt sich aus der Bezeichnung der Lage.

Die zu den öffentlichen Straßen und Plätzen gehörigen Grundstücke sind, soweit sie nicht früher bebaut waren und neuerdings erst zur Straße gezogen sind, nicht bezeichnet und nicht in die Bücher eingetragen. Das gleiche gilt von den sog. Almenden (kleinen zwischen den Häusern gelegenen unbebauten Parzellen).

Der Flächengehalt der Grundstücke der inneren Stadt ist nur insoweit in die Bücher eingetragen, als dieselben neuerdings durch Parzellirung älterer Grundstücke entstanden sind.

B. Außenstadt und Sachsenhausen.

Die städtischen Anlagen, welche die Stelle eines Theils der früheren Wälle einnehmen, tragen keine Bezeichnung und sind nicht in die Bücher eingetragen. Sie scheiden auf dem rechten Mainufer die innere Stadt von der in 21 Gewanne eingetheilten Frankfurter Gemarkung. Die auf dem linken Mainufer belegene Sachsenhäuser Gemarkung zerfällt in 20 Gewanne, von welcher die 20ste von dem Stadtwald gebildet wird. In den Gewannen sind die Grundstücke wie in der inneren Stadt bezeichnet. (z. B. Gew. 6 Nr. 20A Frankfurter, bezw. Sachsenhäuser Gemarkung.)

Bei sämmtlichen eingetragenen Grundstücken der Gemarkungen ist der Flächengehalt angegeben. Nicht eingetragen und ohne Bezeichnung ist nur ein Theil der älteren öffentlichen Wege, Gräben u. dgl.

C. Die vollständige Bezeichnung insbesondere.

Zur vollständigen Bezeichnung eines Grundstücks gehört außer Littera bezw. Gewann und Nummer auch die Angabe der Lage

und eventuell des Flächengehalts. In der innern Stadt wird es, soweit es bebaut ist, als „Haus“ oder „Behausung“ (theilweise unter Beifügung des Namens des Hauses), sonst als Grundstück oder Liegenschaft (früher auch je nach der Kulturart als Wingert, Garten, Baumstück, Acker rc.), eventuell „sammt Haus“ bezeichnet.

§ 2. Ortschaften.

Die jetzt zur Stadt Frankfurt gehörige Gemarkung der vormaligen Ortschaft Bornheim, sowie die Gemarkungen der Ortschaften Niederrad, Oberrad und Hausen sind in Gewanne getheilt. Die Grundstücke werden entsprechend denjenigen der Frankfurter und Sachsenhäuser Gemarkung bezeichnet. Die bebauten Grundstücke führen die Bezeichnung „Hofraithen“.

Die consolidirten Gemarkungen Bonames und Niederursel F. A. sind nach „Kartenblättern“ eingetheilt, in welchen die Grundstücke mit fortlaufenden Nummern bezeichnet sind.

Capitel 2.

Die gerichtlichen Bücher und Register.

§ 1. Transscriptionsbücher.

Die Transscriptionsbücher enthalten die Einträge der Eigenthumsveränderungen, der Parcellirungen und der Zuschreibung von Grundstücken, welche bisher nicht zugeschrieben waren. Sie werden tabellarisch geführt.

Das Transscriptionsbuch für Frankfurt und Sachsenhausen ist durch Verordnung vom 19. Juni 1811 eingeführt worden, der erste Eintrag ist am 5. Juli 1811 vollzogen. Die Einträge werden jahrgangsweise nummerirt. Die Spalten enthalten:

1. Laufende Nummer;

2. Bezeichnung des Grundstücks. Es genügt, Littera bezw. Gewann und Nummer einzutragen, doch ist es üblich, bei Grundstücken der inneren Stadt, deren Vermessung nachgewiesen ist, auch Lage und Flächengehalt, und bei Grundstücken, welche zur Zeit des Eintrags nicht verpfändet sind, etwaige Reallasten einzutragen.

3. Titel, z. B. Kauf, Erbschaft 2c.

4. Name des veräußernden Theils.

5. Name des übernehmenden Theils. Bei den Einträgen in Spalte 4 und 5 sind zur Vermeidung von Weitläufigkeiten Verweisungen auf andere Einträge zulässig.

6. Bemerkungen. Hier werden beispielsweise, wenn nur ein ideeller Antheil an einem Grundstück überschrieben wird, die Nummern des Transscriptionsbuchs vermerkt, bei welchen die übrigen ideellen Antheile überschrieben sind.

Die Transscriptionsbücher für die Landgemeinden (und Bornheim), welche auf Grund des Art. 17 der Verordnung vom 26. März 1820[1] und der Verordnung vom 10. März 1825[2] seit dem Jahre 1825 geführt werden, unterscheiden sich von dem städtischen Transscriptionsbuch in folgenden Punkten:

1. Die Einträge sind seit der Errichtung der Bücher mit fortlaufenden Nummern versehen.

2. Die Grundstücke werden nach Gewann (bezw. Kartenblatt) und Nummer, Kulturart, Lage und Flächengehalt genau bezeichnet.

3. Eine Ueberschreibung ideeller Antheile findet nicht statt, sondern das Grundstück wird stets im Ganzen neu überschrieben, auch wenn nur ein ideeller Theil den Eigenthümer wechselt.

4. In den neueren Bänden werden die Bände und Folien der Hypothekenbücher, auf welchen sich Belastungen des betreffenden Grundstücks eingetragen finden, in einer besonderen Spalte verzeichnet.

5. In neuerer Zeit wird bei Ueberschreibung eines Grundstücks bei der Nummer des letzten auf dasselbe bezüglichen Eintrags auf die neue Nummer verwiesen.

6. Jeder Band ist mit einem Namensregister der Grundstückserwerber versehen. Von den Feldgerichten werden die Transscriptionen in Contractenbüchern verzeichnet.

§ 2. Hypothekenbücher.

Das städtische Hypothekenbuch enthält die Hypotheken in Form von Protokollen über die Errichtung, chronologisch geordnet. Alle

---

[1] Ges. u. Stat. Samml. Bd. 2 S. 197 Frankf. Rechtsquellen S. 104 ff.

[2] Ges. u. Stat. Samml. Bd. 4 S 7 Frankf. Rechtsquellen S. 132 ff.

Veränderungen der nämlichen Hypothek werden chronologisch unter das erste Protokoll gesetzt. Jeder Jahrgang beginnt mit Folio 1, die Hypotheken sind jahrgangsweise nummerirt. Sie werden citirt: „A° 1894 Fol. 31 Nr. 16." Reicht der Raum auf den ursprünglichen Folien nicht aus, so wird wie bei einer neu errichteten Hypothek foliirt und nummerirt.

Außer den Hypotheken werden richterliche Pfandrechte und Forderungen, für welche das Verwaltungszwangsverfahren stattfindet, in der Weise in das Hypothekenbuch eingetragen, daß die dem Amtsgericht mitgetheilte Ausfertigung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses bezw. das Ersuchen der das Verwaltungszwangsverfahren betreibenden Behörde in das Buch eingeheftet werden.

Die Hypothekenbücher für die Landgemeinden (und Bornheim) enthalten, da die Originalprotokolle hier den Gläubigern ausgehändigt werden, Abschriften derselben, sowie Vermerke über die gerichtlichen Pfandrechte, die im Verwaltungszwangsverfahren eingetragenen vollstreckbaren Forderungen, über Einsitz- und Nießbrauchsrechte, Veräußerungsverbote, Vermerke des eingeleiteten Enteignungsverfahrens u. a.

Die einzelnen Bände der Landhypothekenbücher sind paginirt. Jede Hypothek bezw. Pfandrecht und jeder sonstige Eintrag ist mit einer fortlaufenden Nummer versehen. Veränderungen werden wie bei den städtischen Hypotheken nachgetragen, erhalten jedoch nie eine neue Nummer.

Für das städtische Hypothekenbuch werden besondere Register der Gläubiger und Schuldner geführt. Die einzelnen Bände der Landhypothekenbücher sind mit einem Namensregister der Gläubiger und Schuldner versehen. Von den Feldgerichten werden die Hypotheken in Ortshypothekenbücher eingetragen.

§ 3. Verbotbuch.

Für die Stadt Frankfurt wird ein Verbotbuch geführt, dessen Bände paginirt sind. Dasselbe dient zum Eintrag von Veräußerungsverboten und Vermerken über die Einleitung des Enteignungsverfahrens. Auf Antrag werden auch Nießbrauchs- und Einsitzrechte eingetragen, dagegen ist die früher erfolgte Eintragung von Prädialservituten in Wegfall gekommen.

§ 4. Sachregister.

Für die innere Stadt und die Gemarkungen in Frankfurt werden Sachregister zufolge Verfügungen des Stadtgerichts vom Jahre 1811 und 1812 geführt. Besondere Sachregister existiren ferner für die als „Schirnenräumlichkeiten" bezeichneten Grundstückstheile, die Meßläden und die Apothekergerechtigkeiten. Das für die Judengasse geführte Sachregister kommt nicht mehr in Betracht.

Die Sachregister enthalten in tabellarischer Form ein Verzeichniß der Grundstücke 2c. nach der Nummerfolge.[1] Bei jedem Grundstücke sind die für dasselbe bestehenden Einträge im Transscriptionsbuch nach Jahrgang und Nummer, die Einträge im Hypothekenbuch nach Jahrgang, Folium und Nummer und diejenigen im Verbotbuch nach Jahrgang und Folium angegeben, jedoch mit der Maßgabe, daß die Transscriptionsnummern bei verpfändeten Grundstücken nicht eingetragen werden müssen, da der Name des eingetragenen Eigenthümers aus der Hypothek ersichtlich sein muß. Die Löschung erfolgt durch Durchstreichung des Eintrags. Werden alle auf ein Grundstück eingetragenen Pfandrechte gelöscht, so kann es vorkommen, daß alle Einträge durchstrichen sind. In diesem Falle ist der eingetragene Eigenthümer aus der jüngsten der gelöschten erststelligen Hypotheken zu ersehen.

Für die Landgemeinde Hausen besteht ein in gleicher Weise eingerichtetes Sachregister. Für die übrigen Landgemeinden (und Bornheim) werden Sachregister nicht geführt.

§ 5. Flurbücher.

Die Flurbücher der Gemarkungen Frankfurt und Sachsenhausen enthalten die von den Stadtgeometern gefertigten Zeichnungen sämmtlicher Grundstücke nebst Angabe des Flächengehalts. Bei jedem Grundstücke wird durch den Richter der Name des Eigenthümers bemerkt.

Die entsprechenden Bücher für die Landgemeinden (und

[1] Falls ein Grundstück mit mehreren Nummern bezeichnet ist, so sind dieselben meistens getrennt eingetragen.

Bornheim) heißen Lagerbücher, dieselben werden von den Landgeometern geführt.

§ 6. Lagerbücher.

Die Lagerbücher für die Gemarkungen Frankfurt und Sachsenhausen enthalten die in den Flurbüchern verzeichneten Grundstücke, nach den Eigenthümern geordnet. In jedem Conto sind die einem Eigenthümer zugeschriebenen Grundstücke unter Angabe des Bands und der Seite des Flurbuchs nach Gewann und Nummer, Lage und Flächengehalt verzeichnet. Die Einträge erfolgen durch den Richter.

Für die Landgemeinden werden entsprechende Bücher unter der Bezeichnung „Ab- und Zuschreibebuch" (auch Güterbuch genannt) von den Landgeometern geführt.

Zu den Lagerbüchern und Ab- und Zuschreibebüchern werden Namensregister geführt.

§ 7. Anhang.

Sammlung der Urkunden.

Die überreichten Urkunden werden nach dem Datum des Eintrags in die Bücher in Anlagebänden gesammelt, soweit sie nicht im Original in das Hypothekenbuch gebunden werden. (Nachtungen, Declarationen).

In den städtischen Sachen werden die Anlagen nach der Nummer des Eintrags im Transscriptionsbuche, bezw. dem Datum des Antrags und dem Namen des Hypothekenschuldners bezeichnet. Bis zum Jahre 1865 incl. wurden die Transscriptions- und Insatzanlagen getrennt geführt.

In den ländlichen Sachen werden

1) die Anlagen zu Einträgen im Transscriptionsbuch als Kaufanlagen nach der Nummer des Eintrages,

2) die Anlagen zu Hypothekbestellungen und Nachtungseinträgen nach der Nummer des Eintrages als Insatzanlagen, zu 1 und 2 für jede Ortschaft getrennt,

3) die übrigen Anlagen unter fortlaufenden Nummern als „Generalia" für alle Ortschaften zusammen registrirt.

Capitel 3.

Das Verfahren im Allgemeinen.

§ 1. Mitwirkende Behörden und Gang des Verfahrens.

I. Seit dem 1. Oktober 1879 werden die Transscriptions- und Hypothekensachen von dem Amtsgericht bearbeitet. [1] Vorher wurden diese Angelegenheiten zuletzt für die Stadt Frankfurt von der Transscriptions- und Hypothekenbehörde, [2] für die Landgemeinden vom Landjustizamt wahrgenommen.

Bei den Transscriptions- und Hypothekenangelegenheiten der Landgemeinden findet eine Mitwirkung der Feldgerichte statt. [3]

An der Führung der gerichtlichen Bücher sind auch die Stadt- und Landgeometer betheiligt.

II. Das Verfahren findet nur auf Antrag statt.

Die Urkunden, auf Grund deren Einträge in die gerichtlichen Bücher erfolgen sollen, werden von einem Betheiligten oder von einem Dritten (z. B. einem Rechtsanwalt oder Notar), welcher sich nicht zu legitimiren braucht, eingereicht mit dem Antrage, die hiernach erforderlichen Amtshandlungen vorzunehmen. Ergiebt die richterliche Prüfung Anstände (Monita), so werden dieselben dem Einreicher in formloser Weise (meistens durch Brevi-manu-Verfügung unter Rückgabe der Urkunden) mitgetheilt.

Hält sich eine Partei durch eine ihr gemachte Auflage beschwert, so ist ihr ein mit Gründen versehener Bescheid zuzufertigen, gegen welchen in städtischen Sachen die (an keine Frist gebundene) Beschwerde, [4] in ländlichen Sachen die gemeinrechtliche Extrajudicialappellation stattfindet. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die weitere Beschwerde nach Maßgabe der §§ 51 ff. des Preuß. Ausf. Ges. zum G. V. G. vom 24. April 1878 zulässig.

---

[1] Preuß. Ausf. G. zum G. V. G. v. 24. April 1878 § 26.

[2] Fr. Ges. v. 8. Dezember 1865. Ges. u. St. S. Bd 16, S. 299. Frankf. Rechtsquellen S. 302.

[3] Vgl. Verordnung vom 10. März 1825, die Bildung der Feldgerichte auf den Ortschaften betr. Ges. u. St. Samml. Bd. 4, S. 7. Frankf. Rechtsquellen S. 132.

[4] § 3 des Fr. G. v. 8. Dezember 1865.

Nach Erledigung etwaiger Anstände erfolgt, wenn eine Hypothekbestellung erforderlich ist, zunächst die Ladung der Partei, anderenfalls sofort der Eintrag in die gerichtlichen Bücher. Bleibt eine Partei aus, so werden die Akten (falls der Richter nicht eine nochmalige Ladung oder die Benachrichtigung des Einreichers für angemessen erachtet) dem Einreicher zurückgegeben. Die für die Parteien ausgefertigten Urkunden werden dem Einreicher ausgeliefert.

Anträge zu Protokoll des Richters oder Gerichtsschreibers werden nicht aufgenommen. Der direkte Verkehr mit den Parteien behufs Erledigung von Anständen steht im Ermessen des Richters. Die Berichtigung unrichtiger Einträge erfolgt von Amtswegen. Eine Berufung der in der Zwischenzeit eingetragenen auf den guten Glauben des gerichtlichen Buches findet nicht statt.

§ 2. Legitimationsprüfung.

A. Urkunden, insbesondere deren Beglaubigung.

I. Urkunden, welche von öffentlichen Behörden und öffentlichen juristischen Personen unter Beidrückung des Siegels ausgestellt sind, bedürfen keiner Beglaubigung. Auch ist die Legitimation der Unterzeichner in diesem Falle nicht zu prüfen, wohl aber, ob die erforderliche Zahl der Unterschriften vorhanden ist.

Die Unterschriften von Privatpersonen müssen in der Regel beglaubigt oder vor Gericht anerkannt sein. Ist jedoch der Richter von der Echtheit einer Unterschrift überzeugt, so kann er nach seinem Ermessen von der Beglaubigung absehen. Bei Unterschriften, welche im Auslande abgegeben sind, wird in der Regel die Legalisation durch den deutschen Konsul oder diplomatischen Vertreter erfordert. [1]

Die Unterschriften von Personen, welche zur Hypothekbestellung erscheinen, brauchen nicht beglaubigt zu sein, die Komparenten haben sich erforderlichen Falls über ihre Identität auszuweisen.

---

[1] Ausnahme: s. den Vertrag mit der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie v. 25. Februar 1880.

II. Die Urkunden dürfen in der Regel auch beglaubigte Abschriften sein. Eine Ausnahme besteht

1) bezüglich der den Eigenthumsübergang begründenden Verträge,[1]

2) der Vollmachten, soweit nicht die Abschrift gleichzeitig oder jünger ist, als die von dem Bevollmächtigten abgegebene Willenserklärung; da dies im Falle der Hypothekbestellung die Unterzeichnung des gerichtlichen Protokolls ist, so muß die Originalvollmacht im Termin vorliegen.

B. Prüfung von Verfügungs- und Vertretungsrechten.

I. Die Handlungsfähigkeit, soweit dieselbe nicht durch die Unterschriftsbeglaubigung dargethan ist,[2] ist durch geeignete Urkunden nachzuweisen.

Die Vertretung bevormundeter Minderjähriger ist nach Maßgabe der Vormundschaftsordnung zu prüfen. Der befreite Vormund hat die Bestallung vorzulegen (§ 47 Abs. 2 V. O.), ein Attest des Vormundschaftsgerichts genügt nicht.

Der Vater als Gewalthaber legitimirt sich durch die Geburtsurkunde des Kindes. Zweifelhaft ist, ob der Richter, falls er den Collisionsfall des § 86 V. O. für gegeben erachtet, ihn zurückweisen und die Bestellung eines Pflegers verlangen soll.

II. Der Familienstand einer Frau ergiebt sich aus der Unterschriftsbeglaubigung.

Männer haben bei Veräußerung und Verpfändung von Liegenschaften nachzuweisen, daß sie ledig bezw. verwittwet sind. Dies geschieht durch Atteste der Polizeibehörde, notarielle Bescheinigungen oder auf andere Weise.

Der Bevollmächtigte hat bei jeder neuen Erklärung, soweit dies erforderlich ist, den Familienstand des Vollmachtgebers, nicht jedoch bei Vorlage der Originalvollmacht auch dessen Leben nachzuweisen.[3]

---

[1] Art. 4 der Verordnung v. 16. März 1820.
[2] Vgl. § 8 des Preuß. Ges. v. 15. Juli 1890.
[3] Beschl. des L.-G. C. K. V. v. 5. Mai 1896 Rdsch. S. 202.

III. Zum Nachweise der gesetzlichen Erbfolge ist Einweisungsdecret oder Erbbescheinigung eines deutschen Nachlaßgerichts, event. Bescheinigung nach § 8 des Preuß. Ges. v. 12. März 1869 bezw. Art. 2 des Pr. Ges. v. 5. Juni 1895 vorzulegen, standesamtliche Urkunden (Familienatteste) genügen nicht.

IV. Die testamentarische Erbfolge wird durch Einweisungsdecret und, falls ein solches nicht erforderlich war, durch Vorlage einer Testamentsabschrift, eventuell durch Bescheinigung nach § 8 bezw. Art. 2 c. nachgewiesen.

Legatare haben den Antritt der Erbschaft durch den Erben nachzuweisen.

Familienfideicommisse, soweit sie aus der Zeit vor dem Frankf. Ges. vom 28. März 1848 noch bestehen, werden in die Bücher als solche eingetragen, jedoch bei Veräußerungen und Vererbungen wie sonstiges Vermögen des Berechtigten behandelt. Auswärtige Fideicommisse können nicht eingetragen werden.

V. Die vielfach für Erben und Legatare testamentarisch bestellten Administrationen werden meistens als Inhaber von Rechten eingetragen. Es ist dies jedoch nur eine Breviloquenz, da correcter Weise die Berechtigten selbst mit dem Zusatze eingetragen werden müßten, daß sie hinsichtlich des betreffenden Vermögensstücks durch die testamentarisch eingesetzten Administratoren vertreten werden.

VI. Offene Handelsgesellschaften und Commanditgesellschaften legitimiren sich durch Auszug aus dem Handelsregister, notarielle Bescheinigungen sind im Zweifel ungenügend.

Einzelfirmen können als Inhaber von Rechten nicht eingetragen werden.

Es können in einzelnen Fällen Zweifel entstehen, ob eine eingetragene Handelsgesellschaft, welche seit ihrem Eintrag Veränderungen erlitten hat, auch in der neuen Zusammensetzung über das ihr zugeschriebene Recht verfügen kann.

VII. Die durch Reichsgesetze zum Erwerb von Liegenschaften und Hypotheken befähigten juristischen Personen, sowie diejenigen Corporationen und Stiftungen, denen die Rechte einer juristischen Person vom Preußischen Staat verliehen sind, legitimiren sich durch behördliche Bescheinigungen. Dasselbe gilt von den älteren zum Eintrag in die gerichtlichen Bücher befähigten

Corporationen und Stiftungen, soweit dieselben unter der Aufsicht der Stadtgemeinde oder einer Kirche oder der israelitischen Gemeinde stehen. Im übrigen ist die Vertretung der letzteren durch Vorlage von Statuten, Protokollen u. dgl. nach richterlichem Ermessen nachzuweisen.

Capitel 4.

Das Verfahren in Transscriptionssachen.

§ 1. Transscriptionspflicht.

Ein Zwang zur Bewirkung der Transscription besteht nicht mehr; die in Art. 4 der V. O. v. 16. März 1820 für die Unterlassung festgesetzte Geldstrafe ist durch ein entgegengesetztes Gewohnheitsrecht abgeschafft.

Die Bestimmung in Art. 5 aber ist durch die Praxis dahin geändert und ergänzt worden, daß die für die Transscription grundlegenden Urkunden (Vertrag, Ueberschreibungsantrag, Einweisungsdecret in Zwangsversteigerungssachen), sofern es sich um städtische und Bornheimer Grundstücke handelt, vor der Einreichung bei dem städtischen Rechneiamt und der Stadtkämmerei und, falls das Grundstück bebaut ist, auch bei der städtischen Baudeputation vorzuzeigen sind.

§ 2. Eintrag in die Bücher. Atteste.

Zugleich mit der Transscription (nach der älteren Praxis schon vorher) erfolgt die Eintragung des Eigenthumsübergangs bei Grundstücken der städtischen Gemarkungen in die Flur- und Lagerbücher. Zugleich wird ein Auszug aus dem Lagerbuch zu den Transscriptionsanlagen gefertigt.

Ueber die Transscription wird dem Erwerber ein Attest ausgefertigt, welches in Sachen der Landgemeinden zunächst an das Feldgericht und den Landgeometer behufs Eintrag in die von diesen geführten Bücher gesandt wird.

§. 3. Legitimation. Mitwirkung Dritter.

Zur Veräußerung legitimirt ist nur derjenige, dem im Transscriptionsbuche das betreffende Grundstück zugeschrieben ist, bezw.

derjenige, der sich als Rechtsnachfolger desselben erweist. Eheleute als Miteigenthümer werden — ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit des Grundstücks zur Errungenschaft — wie sonstige Kondomini nach gemeinem Recht angesehen. Ist ein Grundstück noch nicht transscribirt, so ist, wenn auch im Lagerbuch sich ein Eintrag findet, ein vorgängiges Aufgebot erforderlich.

Der Eintrag im Transscriptionsbuch ist bei städtischen Grundstücken aus dem Sachregister zu ersehen. In den ländlichen Transscriptionssachen ist ein Auszug aus dem Ab- und Zuschreibebuch nebst feldgerichtlicher Fragebeantwortung, welche insbesondere die im Ortshypothekenbuch verzeichneten Pfandrechte enthält, beizubringen. Mit Hülfe der Namensregister zu den Transscriptions- und Hypothekenbücher sind sodann die Eigenthums- und Hypothekenverhältnisse festzustellen.

Bei jeder Transscription ist, wenn ein Grundstück verpfändet ist, auf die Hypothekenverhältnisse Rücksicht zu nehmen. Ist das Eigenthum kraft Gesetzes (durch Erbschaft, Enteignung) übergegangen, so bedarf es keiner Mitwirkung des Hypothekengläubigers, vielmehr ist der Eigenthumsübergang lediglich unter der Hypothek zu vermerken. Wird dagegen ein verpfändetes Grundstück durch Vertrag unter Lebenden veräußert, [1] so kann, da der Erwerber die dingliche Haftung für die Hypotheken übernimmt, die Gegenleistung nicht geringer sein, als die Summe der aufhaftenden Hypothekenbeträge.[2] Uebernimmt der Erwerber nur die dingliche Haftung und bleibt der Veräußerer persönlicher Schuldner, so braucht auch hier der Hypothekargläubiger nicht mitzuwirken und genügt ein Vermerk unter der Hypothek. In diesem Falle hat jedoch in dem Vertrage der Erwerber dem Veräußerer gegenüber die persönliche Schuld zu übernehmen. Soll dagegen der Erwerber auch persönlicher Schuldner der versicherten Forderung an Stelle des Veräußerers werden, so ist die Genehmigung des Hypothekargläubigers erforderlich.

---

[1] wozu auch der Fall der Erbtheilung gehört.

[2] für Reallasten und andere aufhaftenden Renten wird jedoch eine Gegenleistung nicht berechnet.

§ 4. Uebergang von Besitz und Eigenthum.

Wird das Eigenthum durch Vertrag unter Lebenden veräußert, so muß die Vertragsurkunde außer den Essentialien des Vertrags (insbes. der genauen Bezeichnung des Grundstücks und seiner Belastung) die Erklärung enthalten, daß der Besitz des Grundstücks übertragen ist, der Uebergang des Eigenthums kann bis zur Transscription vorbehalten werden.

Vielfach ist die Veräußerung von Grundeigenthum gesetzlich an die Zustimmung eines dritten gebunden. Insbesondere kommt in Betracht der Ehegatte des Veräußerers,[1] das Vormundschaftsgericht bei Bevormundeten,[2] der Minister der öffentlichen Arbeiten bei Staats- und Privateisenbahnen,[3] der Bezirksausschuß zu Wiesbaden bei der Stadtgemeinde Frankfurt.[4] Das Gleiche gilt hinsichtlich des Erwerbs durch einen Ehegatten[5] und einen Bevormundeten.[6]

§ 5. Neueintheilung.

Wie eine Veräußerung wird — was das Transscriptionsverfahren betrifft — die Neueintheilung von Grundstücken behandelt. Dieselbe ist unter Ueberreichung eines vom Geometer gefertigten geodätischen Nachweises vom Eigenthümer zu beantragen, nachdem zuvor der Geometer bei Grundstücken der Frankfurter und Sachsenhäuser Gemarkung die Neueintheiluug im Flurbuche eingetragen hat. Der Zustimmung der Hypothekargläubiger bedarf es nicht, da die Neueintheilung materiellrechtlich nur eine neue Bezeichnung des unveränderten bisherigen Pfandobjekts ist. Im Transscriptionsbuch werden als Gegenstand der Transscription die neu gebildeten Parcellen eingetragen, Veräußerer und Erwerber ist dieselbe Person.

---

[1] Ref. III, 6. § 4.

[2] § 42 Z. 5 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

[3] § 7 des Preuß. Ges. v. 3. November 1838. § 1 der V. O. v. 19. August 1867, § 159 des Ges. v. 1. August 1883.

[4] § 60 des Gemeindeverfassungsgesetzes vom 25. März 1867, § 16 Abs. 3 des Ges. vom 1. August 1883.

[5] Ref. III, 6, § 2.

[6] § 42 Z. 6 der V. O.

§ 6. Eigenthumsübertragung durch Kauf und Tausch.

Im Falle eines Kaufs muß die Tilgung oder Creditirung des Kaufpreises im Vertrag beurkundet sein. Erstere erfolgt auch durch Uebernahme der aufhaftenden Hypotheken. Vor Uebergabe der Sache kann der Käufer seine Rechte aus dem Kaufvertrag an einen dritten cediren.

Der Tausch ist wie der Kauf zu behandeln; falls ein außerhalb des Frankfurter Rechtsgebietes belegenes Grundstück in Tausch gegeben wird, so wird die Gültigkeit dieser Seite des Vertrags nicht geprüft.

Als Tausch ist auch die Realtheilung, Erbtheilung und Auseinandersetzung einer Gemeinschaft anzusehen; es ist daher in diesen Fällen die Erklärung erforderlich, daß jeder Contrahent für seinen Antheil befriedigt sei.

Eine Abart des Tauschs ist die freiwillige Consolidation, d. h. ein Vertrag, durch welchen mehrere Eigenthümer ihre Grundstücke zu einer gemeinschaftlichen Masse zusammenlegen und realiter theilen. Der Eintrag in das Transscriptionsbuch erfolgt hier dergestalt, daß zunächst die einzelnen Grundstücke von den einzelnen bisherigen Eigenthümern zufolge „Zusammenlegung zum Zwecke der Consolidation“ an die sämmtlichen Betheiligten als Miteigenthümer überschrieben, dann die Neueintheilung eingetragen, und schließlich die neu gebildeten Parzellen von den Miteigenthümern auf die einzelnen Betheiligten zufolge „Theilung nach Consolidation“ überschrieben werden.

§ 7. Durch sonstige Verträge unter Lebenden.

Von sonstigen Verträgen unter Lebenden seien angeführt:

1. Das Einbringen in eine Gesellschaft.
2. Die Uebertragung von einer Gesellschaft an die Gesellschafter.
3. Die Einlage in eine Actiengesellschaft u. dgl.
4. Die Uebergabe von Eltern an Kinder.
5. Die Schenkung, bei welcher die Insinuation zu beachten ist.

6. Die unentgeltliche Abtretung behufs Freilegung einer Straße.[1]

7. Die Uebertragung von Grundeigenthum an eine juristische Person, für deren Zwecke Privatpersonen das Grundstück erworben hatten, als der Verein &c. noch nicht die Rechte einer juristischen Person besaß, in welchem Falle als Titel das den bisher eingetragenen Personen von dem Vereine ertheilte Mandat eingetragen wird.

§ 8. Originäre Eigenthumserwerbe.

Im Falle des originären Eigenthumserwerbs durch Occupation oder Ersitzung ist in der Regel ein urkundlicher Nachweis nicht möglich.[2] Es muß daher ein Aufgebot der Transscription vorausgehen.[3]

Die Eintragung der Dereliction ist bisher noch nie beantragt worden, dürfte aber keinem Bedenken unterliegen.

§ 9. Erbfolge.

Zur Ueberschreibung auf Erben und Legatare ist ein Antrag derselben erforderlich. Der Statutarerbe kann die Parcellirung eines Grundstücks auf den Namen des verstorbenen Ehegatten eintragen lassen.

§ 10. Eigenthumsüberschreibung auf Grund obrigkeitlicher Verfügung.

Zufolge obrigkeitlicher Verfügung wird das Eigenthum überschrieben

1. auf Grund eines richterlichen Urtheils im Theilungsstreite,

2. auf Grund des Zueignungs- und Einweisungsdecrets resp. Einweisungsdecrets im Zwangsversteigerungsverfahren,[4]

3. auf Grund der Enteignungserklärung. In diesem Falle

---

[1] § 15 des Preuß. Ges. v. 2. Juli 1875.

[2] In einem besonders gearteten Fall hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 31. Januar 1891 einen solchen zugelassen.

[3] unten § 10 Z. 4.

[4] Siehe unten S. 44—45.

ist von dem Bezirksausschuß die Zustellung an den Enteigneten zu bescheinigen. Das Gericht hat nur zu prüfen, ob dem eingetragenen Eigenthümer bezw. dessen legitimirten Rechtsnachfolgern zugestellt ist.

4. auf Grund des Ausschlußurtheils im Aufgebotsverfahren. Letzteres hat keine partikularrechtlichen Besonderheiten; das Präjudiz im Aufgebot lautet dahin, daß dem Antragsteller das Eigenthum zum Zwecke der Transscription zugesprochen werde.

Capitel 5.

Das Verfahren, betreffend die Jura in re.

Superficies, Emphyteusis und Lehen sowie die „Rechte" an den Niederräder Altalmendloosen werden dem Eigenthum analog behandelt.

Prädialservituten werden nicht mehr in die Bücher eingetragen.[1]

Der Nießbrauch (auch der Beisitz des Statutarerben) wird auf Antrag in der Stadt Frankfurt in das Verbotbuch, in den Landgemeinden in das Hypothekenbuch eingetragen.

Die Reallasten finden sich meistens im Hypothekenbuch bei der Bezeichnung des Unterpfands vermerkt mit den Worten „giebt an hiesige Stadt" u. dgl. Zuweilen findet sich der gleiche Vermerk im Flur-, Lager- oder Transscriptionsbuch eingetragen. Es ist daher erforderlich, um die Freiheit eines Grundstücks von Reallasten festzustellen, die älteren Hypotheken, welche auf demselben hafteten, nachzuschlagen.

Die auf den Almendloosen 2c. der ländlichen Gemarkungen haftenden Lasten sind in den Transscriptions- und Hypothekenbüchern theils aus der Bezeichnung der Grundstücke als Almendloose, theils aus besonderen Vermerken ersichtlich.

Das Aufgebot von superficiarischen Rechten und Reallasten, bezüglich derer eine Löscherlaubniß des Berechtigten nicht beigebracht werden kann, ist zulässig.

[1] Entsch. des L. G. v. 10. Januar 1891.

Capitel 6.

Das Verfahren in Hypothekensachen.

§ 1. Legitimation zur Hypothekenbestellung.

Die Bestellung einer Hypothek kann nur durch den eingetragenen Eigenthümer oder mit dessen Bewilligung durch einen Dritten erfolgen. Will ein Rechtsnachfolger des ersteren eine Hypothek bestellen oder bei der Veränderung einer Hypothek mitwirken, so muß er spätestens zugleich seine Eintragung als Eigenthümer bewirken.

Eine Ausnahme besteht für den Statutarerben, welcher — eventuell mit Zustimmung des Eigenthumserben — zur Verpfändung der dem Erblasser zugeschriebenen Grundstücke zugelassen wird.

§ 2. Deklaration.

Die Errichtung einer Hypothek erfolgt auf Grund einer dem Gerichte überreichten Deklaration. Dieselbe enthält:

1. Das Schuldbekenntniß unter Angabe des Schuldgrundes.
2. Die Erklärung, daß der Schuldner die buchmäßig zu bezeichnenden liegenden Güter verpfände, wobei alle der zu errichtenden Hypothek vorgehenden Belastungen anzuführen sind.
3. Die Bedingungen der Hypothek (Verzinsung, Kündigung, Rückzahlung 2c.).
4. Die etwaigen Zustimmungserklärungen Dritter.
5. Die Unterschriften des Gläubigers, des Schuldners und etwaiger Drittbetheiligter.

Bei Verpfändung von Grundstücken der Landgemeinden ist ein Auszug aus dem Ab- und Zuschreibbuch einzureichen.

§ 3. Akt der Errichtung. Eintrag in Bücher und Register.

Die Hypothekerrichtung erfolgt durch Erklärung zu richterlichem Protokoll. Bei städtischen Hypotheken hat dasselbe folgenden Wortlaut:

„Erschien und hat zum Hypothekenbuch gerichtlich verpfändet der . . . an den . . . die Liegenschaft . . ., welche dem Verpfänder als erkauft 2c. am . . . zugeschrieben worden ist“, bezw. bei nachstehenden Hypotheken: „Die Ueberbesserung (zweite, dritte, weitere Ueberbesserung) der Liegenschaft . . ., auf welcher bereits mit Vorzugsrecht haften: eine Hypothek von . . . Mark (Anno . . . Folio . . . Nr. . . .), eine Ueberbesserungshypothek 2c.“ „Diese Hypothek geschah für und um . . . Mark baar dargeliehenen 2c. Geldes.“ Es folgt die Angabe der Bedingungen oder der Hinweis auf die in der beigehefteten oder zu den Anlagen registrirten Declaration enthaltenen Bedingungen.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Als „Verpfänder“ wird die bei Gericht erschienene Person bezeichnet; handelt der Verpfänder als Vertreter eines anderen, so ist dies ersichtlich zu machen.

2. Das Grundstück ist nach Litera, bezw. Gemarkung und Gewann, und Nr., Lage und eventuell Flächengehalt zu bezeichnen. Gebäude, welche auf Gemarkungsgrundstücken stehen, werden auf Grund von Bauamtsattesten vermerkt.

3. Bei den Unterpfändern sind etwaige Reallasten anzuführen.

4. Häufig erklärt der Schuldner seine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 702 Z. 5. C. P. O.

5. Erklärungen von persönlichen Schuldnern sind nicht in die Hypothek aufzunehmen.[1]

Die Hypothek wird im Sachregister bei den Unterpfändern, sowie am Rande der unmittelbar vorgehenden Hypothek vermerkt. Die Originalurkunde wird in das Hypothekenbuch geheftet, dem Gläubiger wird eine Ausfertigung (copia authentica) ertheilt. Sind mehrere Gläubiger vorhanden, so können mehrere Ausfertigungen ertheilt werden. Die Zahl der Ausfertigungen wird am Rande der Originalurkunde vermerkt. Für welchen Gläubiger und welchen Betrag eine jede von mehreren Ausfertigungen gilt, wird in formloser Weise auf der Rückseite der Urkunde vermerkt.

---

[1] Entsch. d. L. G. v. 1. Dezember 1890.

§ 4. Fortsetzung. Abweichungen bei ländlichen Grundstücken.

Für die ländlichen Hypotheken bestehen folgende Abweichungen:

1. Die Unterpfänder werden nicht im Kontext der Urkunde, sondern in einer beigehefteten Abschrift des Auszugs aus dem Ab- und Zuschreibbuche aufgeführt. Lautet derselbe (weil das Unterpfand zugleich mit der Hypothekbestellung dem Verpfänder zugeschrieben ist) noch auf den Namen eines früheren Eigenthümers, so ist die Zuschreibung des Grundstücks an den Verpfänder darauf zu vermerken.

2. Vorhypotheken werden am Schlusse des Protokolls mit den Worten vermerkt: „Von Amtswegen wird bemerkt, daß mit Vorzugsrecht vor dieser Hypothek auf dem Unterpfand haften . . .“.

3. Das Formular enthält (außer andern unerheblichen Abweichungen) am Schlusse die richterliche Bestätigung der Hypothek und den Hinweis aus Band und Seite des Hypothekenbuchs.

4. Die Urschrift wird dem Gläubiger ausgehändigt, eine Abschrift in das Hypothekenbuch eingetragen, die Originaldeclaration bleibt stets bei den Insatz-Anlagen.

5. Von mehreren Gläubigern erhält einer die Urschrift, die anderen je eine copia authentica. In eine jede dieser Urkunden wird vermerkt, für welchen Gläubiger und welchen Betrag sie gültig ist.

§ 5. Cautionshypotheken.

Es ist zulässig, eine Hypothek zur Sicherung einer dem Betrage nach nicht bestimmten und einer zukünftigen Forderung zu bestellen, jedoch muß der Höchstbetrag der Haftung des Unterpfands angegeben werden. (Realcaution.) Die Erklärung des Schuldners lautet alsdann beispielsweise:

„Diese Hypothek geschah als Realcaution bis zum Betrage von . . . Mark zur Sicherheit für alle Forderungen, welche dem Gläubiger gegen den Schuldner aus einem dem letzteren eingeräumten Kredit bis zu obigem Betrage entstanden sind und entstehen werden.“

§ 6. Copia authentica. Uebereinstimmung der Ausfertigungen und Originalhypotheken.

Die dem Gläubiger ertheilte Urkunde ist ein Legitimationspapier, dessen Aufgebot zulässig ist. Die Urkunde ist in allen Fällen dem Gericht einzureichen, in welchen eine Veränderung der Hypothek eingetragen werden soll, die eine Verfügung des Gläubigers erfordert. Es kann daher vorkommen, daß die mehreren über Antheile einer Hypothek ausgestellten Urkunden nicht unter einander gleichlautend sind, soweit es sich um Veränderungen der einzelnen Antheile handelt.

Ein Eintrag in das Hypothekenbuch ohne gleichzeitigen Vermerk in die Urkunde des Gläubigers findet insbesondere in folgenden Fällen statt:

1. Bei Minderung oder Löschung einer vorgehenden Hypothek;
2. bei Veränderung des Unterpfandes durch Neueintheilung oder Verbauung;
3. bei Eintritt eines neuen Eigenthümers, welcher die persönliche Schuld nicht übernimmt oder als Erbe kraft Gesetzes in dieselbe eintritt;
4. bei Enteignung des Grundstücks oder eines Theils desselben;
5. bei Pfändung einer Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung;
6. beim Erlöschen einer bei der Zwangsversteigerung ausgefallenen Hypothek.

§ 7. Aenderungen des Hypothekenverhältnisses (der Bedingungen, Umfangs, Rangordnung; Vereinigung von Hypotheken).

Sollen für eine Hypothek neue Bedingungen eingetragen werden, so ist eine von den Contrahenten unterschriebene Decklaration einzureichen. Soll der Umfang der Verpfändung erweitert werden (z. B. durch Erhöhung des Zinsfußes, Vereinbarung von Zinseszinsen), so wird der Schuldner vorgeladen, um seine Erklärung zu Protokoll zu geben. Dasselbe findet statt, wenn die Hypothek erhöht oder neue Grundstücke in dieselbe verpfändet werden.

In jedem Falle der Erweiterung des Pfandrechts haben die nachstehenden Gläubiger zuzustimmen. Die Urkunden über nachstehende Hypotheken sind im Falle der Erhöhung der vorstehenden Hypothek vorzulegen, falls nicht in derselben die Genehmigung zur Erhöhung im Voraus ertheilt ist.

Aenderungen in der Rangordnung der Hypotheken, sowie die Constituirung von Hypothekenantheilen mit ungleichen Vorzugsrechten bedürfen nicht der Zustimmung des Schuldners, sondern werden auf Grund der Erklärungen der Gläubiger eingetragen.

Die Vereinigungen mehrerer Hypotheken zu einer einzigen werden in der Form von Erhöhungen einer derselben unter gleichzeitiger Löschung der anderen protokollirt.

In jedem Falle kann der Richter — insbesondere, um die Belastungsverhältnisse übersichtlich darzustellen, — eine Hypothek löschen und gleichzeitig eine neue Hypothek aufnehmen. In der letzteren wird als Schuldgrund bezeichnet die „Uebernahme und Anherübertragung einer älteren auf dem Unterpfande haftenden Hypothek."

§ 8. Fortsetzung. (Uebernahme, Vererbung, Cession, Löschung.)

Der Eintritt eines neuen Schuldners in eine Hypothek wird auf Grund einer Declaration dahin zu Protokoll erklärt: „nachdem ihm das Unterpfand als erkauft ꝛc. heute zugeschrieben worden sei, so übernehme er auch diese Hypothek u. s. w."

Vererbungen von Hypotheken werden auf Antrag des Erben, Cessionen auf Grund der Cessionsurkunde ohne Antrag des Cessionars, Löschungen zufolge Quittung und Löscherlaubniß des Gläubigers ohne Antrag des Schuldners eingetragen. Die Erklärung des Gläubigers kann durch gerichtliches Urtheil (§ 779 C. P. O.) ersetzt werden.

Ist das Unterpfand enteignet[1] oder ist die Hypothek in der Zwangsversteigerung ausgefallen, so wird die Hypothek auch ohne Antrag des Gläubigers gelöscht.

Die Löschung wird am Rande der Hypothek vermerkt.

---

[1] Vergl. §§ 44, 45 der Preuß. Gesetzes vom 11. Juni 1874.

§ 9. Verpfändung von Hypotheken.

Ueber die Verpfändung einer Hypothek wird eine neue Hypothek aufgenommen und in der verpfändeten Hypothek die Verpfändung bemerkt.

Die Pfändung einer Hypothek in der Zwangsvollstreckung wird durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam (§ 730 C. P. O.) und, wenn dies nachgewiesen ist, in das Hypothekenbuch eingetragen.

§ 10. Aufgebot zum Zweck der Löschung.

Der Schuldner, welcher nicht in der Lage ist, die Löschung einer thatsächlich erloschenen Hypothek herbeizuführen, kann das Pfandrecht (die Post) aufbieten lassen.

Anhang zum ersten Buch.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Vorbemerkung.

Während § 771 der C. P. O. die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe, Ueberlassung und Räumung einer (nach dem Landesgesetz!) unbeweglichen Sache regelt, ist die Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen i. A. durch § 757 C. P. O. der Landesgesetzgebung überlassen. Abgesehen von den in § 755 und 756 der C. P. O. enthaltenen Vorschriften kommen jedoch für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen „die allgemeinen Vorschriften der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung einschließlich derjenigen allgemeinen Bestimmungen der C. P. O. über das Verfahren, welche nicht im Gesetze selbst durch speziellere Bestimmungen für das Gebiet der Zwangsvollstreckung modificirt sind", (Seuffert C. P. O. 5. A., S. 886) zur Anwendung. Demnächst sind Aenderungen des hiesigen Rechtes namentlich noch

durch das preußische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 erfolgt. Die folgende Darstellung bezweckt einen Ueberblick zu geben. Eine ausführlichere Erörterung erübrigt sich mit Rücksicht auf die eingehende Darstellung des Fiskals Dr. Jung.[1]

1. Titel.

Richterliche Zwangsvollstreckungsakte außerhalb der Zwangsversteigerung.

Capitel 1.

Rachtungen.

§ 1. Erkennung und rechtliche Natur derselben.

I. Bis zum 1. Oktober 1879 wurden richterliche Pfandrechte (Rachtungen) in liegende Güter durch das Prozeßgericht (Stadtamt oder Stadtgericht) erkannt. Der Beschluß wurde dem Gläubiger und dem Schuldner von Amtswegen zugestellt und eine Ausfertigung desselben der Hypothekenbuchführung behändigt, welche dieselbe in das Hypothekenbuch einheftete. Nach § 2 des Frankfurter Gesetzes vom 20. Februar 1849[2] wurde das Pfandrecht erworben von dem Tage an, an welchem diese Behändigung stattfand. Mehrere der Hypothekenbuchführung am gleichen Tage behändigten Pfanderkenntnisse bezüglich der nämlichen Liegenschaft gewährten nach § 4 l. c. den Gläubigern gleichen Rang. Die Behändigung sollte nach § 3 l. c. spätestens am Tage nach der Erkennung des Pfandrechts erfolgen.

Die sog. Rachtung war ursprünglich nur „ein Frankfurt eigenthümlicher Name für die gemeinrechtlich mit einem Pfandrecht (pignus in causa iudicati captum) verbundene Einleitung der Execution durch Pfändung.“[3]

---

[1] Fiskal Dr. Jung: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Bezirk des Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. unter dem Einflusse der deutschen Justizgesetze und der preußischen Ausführungsgesetze zu denselben. Rdschau 1879 S. 129—174

[2] Ges. u. Stat.-Samml. 10 S. 221. Frankf. Rechtsq. S. 197.

[3] So Entsch. des O. L. G. 2 C. S. Rdschau 1895 S. 83.

II. Die Civilprozeßordnung hat den bisherigen Rechtszustand durch Erweiterung der Vollstreckungstitel, insbesondere auch Einführung vorläufig vollstreckbarer Urtheile und durch Zuweisung der Zwangsvollstreckung an das Amtsgericht der belegenen Sache geändert. Das Preußische Gesetz vom 4. März 1879 § 22 Abs. 3 bestimmt, daß aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Urtheil eine „Vormerkung" einzutragen ist. Ferner in Absatz 2:

„Die auf Grund erkannter Immission zulässige Eintragung erfolgt auf das von Amtswegen zu erlassende Ersuchen des Vollstreckungsgerichtes." Die Praxis hat dies auf die richterlichen Pfandrechte des Frankfurter Rechts angewandt.

Danach werden gegenwärtig Nachtungen durch das Vollstreckungsgericht (jetzt Amtsgericht Abth. III) erkannt und dem Hypothekenrichter von Amtswegen behufs Eintragung mitgetheilt und zwar Pfandrechte auf Grund vollstreckbarer Titel; Pfandrechtsvormerkungen auf Grund vorläufig vollstreckbarer Urtheile oder wenn sonst auf Grund vollstreckbaren Titels nur die Eintragung einer Vormerkung beantragt wird.

Wegen der Wirksamkeit der Nachtungen bewendet es — vorausgesetzt, daß die Zustellung der Beschlüsse bewirkt wird — bei den früheren Vorschriften.

Der Rang des durch eine Vormerkung geschützten Pfandrechts richtet sich nach dem Tage der Wirksamkeit der Vormerkung. Wird dieselbe später in ein Pfandrecht verwandelt (nachdem das Urtheil inzwischen rechtskräftig geworden ist), so wird dies unter den Vormerkungsbeschluß bemerkt.

Die Erkennung einer Nachtung bildet den Beginn der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, an welchen sich das Zwangsversteigerungsverfahren auf Antrag ohne weiteres anschließen kann. Daß zuvor die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen stattgefunden, bildet keine Voraussetzung des Beginns der Vollstreckung.[1]

§ 2. Fortsetzung.

I. Eine Nachtung ist grundsätzlich nur gegen den eingetragenen Eigenthümer des Grundstücks zu erkennen.

---

[1] Vergl. § 6 des Ges. vom 4. März 1879 u. dazu Jung a. a. O. S. 134 sub II u. IV.

Das Eigenthum wird zunächst durch das Transscriptionszeugniß nachgewiesen. Dem Antrag auf Erkennung einer Nachtung ist daher ein Auszug aus dem Transscriptionsbuche, daß Schuldner das Eigenthum zugeschrieben stehe, beizufügen. Eine Ausnahme hiervon ist in der Praxis zugelassen. Die Erkennung eines richterlichen Pfandrechts kann auf den einem Erben zustehenden ideellen Antheil am Grundstücke erfolgen, obwohl das Grundstück noch dem Erblasser zugeschrieben steht.

II. Eine Nachtung kann auf Grund eines Titels gegen einen der Ehegatten nur gegen dessen Antheil an der Liegenschaft erkannt werden. Zweifelhaft ist, ob das dem Ehemanne zustehende Verwaltungs- und Nutzungsrecht bereits durch Erkennung einer Nachtung beeinträchtigt wird. Doch ist höchstrichterlich anerkannt,[1] daß dem Ehemann ein im Prozeßweg zu verfolgendes Widerspruchrecht zustehe, sofern auf Grund Titels gegen die Ehefrau in die dieser zustehende ideelle Hälfte gerachtet sei. Entsprechend ist der Fall zu behandeln, wenn die Liegenschaft lediglich der Ehefrau zugeschrieben steht.

Dem Statutarerben als solchem[2] steht jedenfalls ein solches Widerspruchsrecht nicht zu, wenn auf Grund Titels gegen die Eigenthumserben in deren Rechte am Grundstück gerachtet ist.

§ 3. Cession der Nachtung. Löschung derselben.

I. Ob eine Nachtung ebenso wie eine Hypothek cedirt werden kann, oder ob die Cession, auch Erwirkung einer vollstreckbaren Ausfertigung durch den Rechtsnachfolger (§ 665 C. P. O.) durch Vermittlung des Vollstreckungsrichters einzutragen ist, erscheint zweifelhaft. Die neuere Praxis hat sich für die zweite Alternative entschieden.

II. Die Aufhebung einer Nachtung erfolgt durch Beschluß des Vollstreckungsrichters, welcher dem Hypothekenrichter von Amtswegen mitgetheilt wird.

---

[1] Vergl. Entsch. des 2 C. S. des Oberlandesgerichts Rdsch. 1895 S. 78 ff. Vergl. aber auch die Anm. 2 citirte Entsch. Rdsch. 1896 S. 103.

[2] So Entsch. des 2 C. S. des O. L. G. v. 8. Mai 1896 Rd. 1896 N. 16 S. 102 ff. In der dort entschiedenen Sache folgte ein anderes Ergebniß aus dem der Wittwe eingeräumten völlig unbeschränkten Verfügungs- und Verwaltungsrechte.

Capitel 2.

Richterliche Pfandrechte im Verwaltungs-Zwangsverfahren.

Die Forderungen, wegen deren das Verwaltungszwangsverfahren stattfindet (Verordnung vom 7. September 1879), werden auf Grund eines von der betreibenden Behörde (Gerichtskasse 2c.) gestellten Antrags an den Hypothekenrichter, dessen materielle Voraussetzungen der Prüfung des Gerichtes nicht unterliegen, durch Einheften des Antrags mit entsprechendem Vermerk in das Hypothekenbuch eingetragen. [1] (§ 54 a. a. O.)

Ob eine Cession der eingetragenen Forderung sammt Pfandrecht (z. B. an einen Dritten, der für den Schuldner bezahlt hat) zulässig ist, dürfte zweifelhaft sein.

Capitel 3.

Verpfändungs- und Veräußerungsverbote.

Richterliche Verpfändungs- und Veräußerungsverbote, die die Eintragung richterlicher Pfandrechte und Pfandrechtsvormerkungen nicht hindern, können insbesondere im Arrestverfahren und im Weg einstweiliger Verfügung erkannt werden. Ihr Eintrag erfolgt in das Verbotbuch nach von Amtswegen zu bethätigender Mittheilung an den Hypothekenrichter.

Capitel 4.

Zwangsverwaltung.

Das hiesige Recht kennt eine Zwangsverwaltung von Immobilien nicht.

---

[1] Vergl. dazu S. 40 Anm. 3.

2. Titel.

Zwangsversteigerung.

Die grundlegende Verordnung vom 8. Juli 1817 über die Ausklagung der Hypotheken (Insätze) und Restkaufschillingsbriefe [1] hat abgesehen von den in der Vorbemerkung bezeichneten Gesetzen auch durch die Praxis vielfach Abänderung und Ergänzung erfahren.

Capitel 1.

Grundlegende Bestimmungen.

§ 1. Berechtigung zur Betreibung der Zwangsversteigerung.

Die Zwangsversteigerung kann erfolgen auf Grund eines richterlichen Pfandrechts oder einer Hypothek.

In letzterem Falle bildet den Titel die mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung oder das nach Ausklagung der Hypothek ergangene Urtheil. [2]

Jeder Pfandgläubiger [3] kann die Zwangsversteigerung betreiben; doch können mehrere Zwangsversteigerungen in dasselbe Unterpfand nicht nebeneinander betrieben werden. [4]

§ 2. Gegenstand der Zwangsversteigerung.

Den Gegenstand der Zwangsversteigerung bilden abgesehen von Superficies und Apothekergerechtigkeiten nur Grundstücke.

---

[1] Gesetz u. Statut. Samml. Bd. I, S. 83. Frankfurter Rechtsqu. S 74 ff. Restkaufschillinge kommen nicht mehr vor.

[2] Vergl. Jung a. a. O. S. 143.

[3] Eine Beschränkung ergibt § 29 Abs. 3. des A. G. z. D. G. K. G. v. 10. März 1879. Vergl. Jung a. a O. S. 137.

[4] Vergl. Jung a. a. O. S. 151. Wie ist zu verfahren, wenn auf Grund der früher eingeleiteten Zwangsversteigerung Zuschlag oder Heimschlagung erfolgt ist, der Berechtigte aber die Erfüllung der Steigbedingungen verzögert? (Unten S. 44. 45.) Alsdann wird auf Grund des später gestellten Antrags auf Anrufen die Versteigerung eingeleitet werden müssen. Nach der Praxis wird der vorgeladene Berechtigte zuvor gefragt, ob er alsbald erfüllen oder auf seine Rechte aus Zuschlag u. Heimschlagung verzichten wolle, wodurch sich regelmäßig die Schwierigkeiten erledigen.

Auch ein bestimmter ideeller Antheil eines Grundstücks kann zur Versteigerung gebracht werden.

Zum Grundstücke gehören dessen Pertinenzen; nach Art. 24 und 25 der V. O. die auf den Halmen stehenden oder am Stock hängenden Früchte und diejenigen Früchte, welche nach Einleitung der Zwangsversteigerung reif geworden oder entstanden sind; dagegen sind Mieth- und Pachtgelder (fructus civiles) nicht immobil. Sie gebühren dem Gläubiger (Steigerer) erst von der Einweisung in den Besitz des Unterpfands. Selbstverständlich kann er sie schon früher gemäß § 816, 819 C. P. O. beschlagnahmen.[1]

§ 3. Der Gegner in der Zwangsversteigerung.

Die Einleitung der Zwangsversteigerung erfolgt grundsätzlich gegen den eingetragenen Eigenthümer des Unterpfands.

Soll der einer Ehefrau zugeschriebene ideelle Antheil an einem Grundstücke versteigert werden, so bedarf es dementsprechend zunächst nur der Vorlage eines Titels gegen die Ehefrau. — Der Ehemann braucht nicht verurtheilt zu sein, die Zwangsversteigerung geschehen zu lassen. Er hat allerdings wegen des ihm gebührenden Nutzungs- und Verwaltungsrechts ein Widerspruchsrecht. Dieses wird aber nicht von Amtswegen beachtet. Es muß von dem Widersprechenden gemäß §§ 686—690 C. P. O. geltend gemacht werden.[2]

Entsprechend ist der Fall zu behandeln, wenn das Grundstück ausschließlich der Ehefrau zugeschrieben steht.[3]

Nur ausnahmsweise ist die Zwangsversteigerung auch gegen andere Personen, als den eingetragenen Eigenthümer zu betreiben.

a) Sie kann gegen die Erben[4] des eingetragenen Eigen-

---

[1] Vergl. zum vorstehenden die Entscheidung des 1. C. S. des O. L. G. v. 10. Mai 1893, Rdschau 1893 S. 143 ff.

[2] Vergl. die S. 28 Anm. 1 citirte Entscheidung.

[3] Man kann m. E. nicht allgemein sagen: Indem der Ehemann in die Zuschreibung der Liegenschaft auf den alleinigen Namen der Ehefrau gewilligt habe, habe er sich diesbezüglich Nutzungs- und Verwaltungsrechts und Widerspruchsrechts bei (freiwilligen oder zwangsweisen) Veräußerungen begeben.

[4] Für den Fall einer Rechtsnachfolge überhaupt kommen die Bestimmungen im 8ten Buch der C. P. O. in Betracht. Für den Fall der Rechtsnachfolge von Todeswegen vergl. insbesondere §§ 665, 671, 693 ff. Die

thümers betrieben werden, auch ohne daß zuvor die Ueberschreibung des Unterpfands auf deren Namen stattfand.

Wenn das Unterpfand dem Rechte von Statutar- und Eigenthumserben untersteht, so kann die Versteigerung erfolgreich nur betrieben werden, wenn sowohl ein Titel gegen den Statutarerben als gegen die Eigenthumserben vorliegt. Auch letztere sind als Schuldner (Gegner in der Zwangsversteigerung) zu behandeln. [1]

b) Fallen der persönliche Schuldner (bei der Hypothek) und der eingetragene Eigenthümer auseinander, [2] so ist die Zwangsversteigerung auf Grund Titels gegen beide einzuleiten.

Aus dem vorbemerkten folgt:

Wird dem Vollstreckungsgericht bekannt, daß das Unterpfand nicht (mehr) demjenigen, gegen welchen die Zwangsversteigerung als eingetragenen Eigenthümer betrieben wird, zugeschrieben steht, so hat es die Einleitung der Zwangsversteigerung abzulehnen oder dieselbe vorläufig einzustellen. [3] Dagegen bleibt ein Eigenthumswechsel unter Lebenden von Amtswegen allemal unbeachtlich, sofern er nicht zur Ueberschreibung des Unterpfands geführt hat. [4]

§ 4. Einleitung der Zwangsversteigerung.

I. Die Zwangsversteigerung des Unterpfands erfolgt für ein bestimmtes Ausgebot (Mindestgebot).

Das Ausgebot besteht nach Art. 6. 18. 22. der V. O. im

Zuziehung des Schuldners im Sinne des § 693 Abs. 2 C. P. O. ist bei der Zwangsversteigerung stets erforderlich. Vergl. noch Entscheidung des L. G. C. K. I. v. 4. Juli 1885, Rdsch. 1885 S. 131 (Nachlaßpflegschaft betreffend).

[1] Die ältere Praxis des Amtsgerichts leitete die Zwangsversteigerung auf Grund Titels gegen den Statutarerben ein und benachrichtigte ev. bloß die Eigenthumserben. Die neuere Praxis, die, wie im Text angegeben ist, verfährt, ist durch eine noch ungedruckte Entscheidung der V. C. K. des Ldg. v. 23. April 1897 in Sachen Frankfurter Volksbank gegen Ehefrau Mueller bestätigt.

[2] Wenn also der neue Erwerber der Liegenschaft z. B. die Hypothek nicht übernommen hat. Ev. muß gegen ihn Urtheil erwirkt sein, daß er die Versteigerung geschehen lasse. Anders Jung a. a. O. S. 138.

[3] Bis ev. ein Titel gegen den eingetragenen Eigenthümer vorliegt oder Rückgängigmachung der Eintragung erzielt ist. Insoweit ist auch die Vorschrift des Art. 28 b. der V. O. v. 8. Juli 1817 modificirt.

[4] Einen ev. Widerspruch hat also der Rechtsnachfolger nach §§ 686—690 C. P. O. zu verfolgen.

Betrage der Pfandforderung des betreibenden Gläubigers und der im Rang gleichstehenden oder vorgehenden Pfandforderungen nebst Zinsen und Kosten. — Zinsen können bis zum 14. Tag nach dem Zwangsversteigerungstermine einschließlich berechnet werden.[1] Nicht berechnete unbekannte Zinsen bleiben unberücksichtigt.

II. Die Einleitung der Zwangsversteigerung bewirkt eine Beschlagnahme des Unterpfands für die Pfandgläubiger.[2] Der Schuldner kann das Unterpfand nicht mehr veräußern;[3] die Veräußerung wird nur dann wirksam, wenn der Schuldner den Betrag sämmtlicher auf dem Unterpfande ruhender Pfandforderungen nebst Zinsen und Kosten baar bei Gericht hinterlegt.[4] Für Verschlechterungen des Unterpfands ist der Schuldner ersatzpflichtig.[5]

§ 5. Zueignung und Heimschlagung. Einweisung.

Das Ziel der Zwangsversteigerung ist die Zueignung des Unterpfands an einen Steigerer oder die Heimschlagung an den betreibenden Gläubiger und deren Einweisung in den Besitz.

I. a) Wird ein das Ausgebot erreichendes Gebot abgegeben, so wird auf das Meistgebot das Unterpfand im Versteigerungstermine zugeschlagen.[6]

Der Zuschlag begründet das verzichtbare und übertragbare Recht auf Zueignung nach Erfüllung der Steigbedingungen d. h. nach Entrichtung des Steigpreises und Zahlung des Adjudikationsstempels.

b) Der Steigpreis ist an die Pfandgläubiger (der Rang-

---

[1] Dies folgt aus Art. 16 der V. O. Vergl. unten § 5 I b. S. 44.

[2] Diese Wirkung bleibt auch bei vorläufiger Einstellung der Versteigerung gemäß § 3 oben a. E.

[3] Dies geht aus Art. 24, 26, 27, 28 der V. O. hervor. § 236 C. P. O. bezieht sich auf die Veräußerung im Prozesse. — Es kann vorkommen, daß trotz der Beschlagnahme eine Veräußerung u. Ueberschreibung erfolgt u. daß demnächst (wenn letztere am Vollstreckungstermin nicht bekannt geworden ist) die Zueignung ohne Rücksicht hierauf geschieht. Alsdann wird der durch die Zueignung Eigenthümer gewordene (ev. im Prozeßwege) Rückgängigmachung des Eintrages erzielen können.

[4] Art. 27. Also genügt es nicht, wenn der Schuldner den betreibenden Gläubiger befriedigt. Die Rückziehung des Versteigerungsvertrages macht (für die Vergangenheit) die nichtige Veräußerung nicht gültig.

[5] Art. 26 der V. O.

[6] Art. 13 der V. O.

ordnung nach) zu entrichten. Ein Ueberschuß gebührt dem Schuldner.[1] Die Entrichtung[2] geschieht durch Baarzahlung oder Hinterlegung, soweit keine Kreditirung eintritt. Wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche den Gläubigern fremd sind, hat der Steigerer kein Kompensationsrecht.

Die Erfüllung der Steigbedingungen ist an sich[3] innerhalb 14 Tage nach Ablauf des Versteigerungstermins zu bewirken. Sie kann noch später geschehen. Ist jedoch der Steigpreis nicht zu jener Zeit entrichtet, so hat der betreibende Gläubiger die Befugniß das Unterpfand abermals auf Gefahr und Kosten des Steigerers, der alsdann als muthwilliger Steigerer[4] gilt, versteigern zu lassen. Vom 14. Tag ab dürfte der Steigpreis gesetzlich (mit 6%) zu verzinsen sein. Die Zueignung und Einweisung erfolgt jedoch nach der Praxis ohne Rücksicht darauf, ob Steigerer diese Zinsen berichtigt hat, wenn nur die Erfüllung der Steigbedingungen dargethan ist.

c) Die Zueignung erst begründet das Eigenthum am Unterpfand.[5] Zugleich wird der Steigerer in den Besitz der Liegenschaft eingewiesen und deren ev. Räumung durch den Schuldner verfügt.[6]

Mit der Zueignung und Einweisung erlöschen alle auf dem Unterpfande ruhenden Pfandrechte, soweit ihr Fortbestand nicht im Zueignungs- und Einweisungsdekrete vorbehalten ist. Die persönlichen Forderungen (die nicht befriedigt sind) bestehen fort.

II. a) Wird kein das Ausgebot (Mindestgebot) erreichendes Gebot abgegeben, so wird im Versteigerungstermine das Unterpfand regelmäßig[7] dem betreibenden Gläubiger für seine Forderung nebst Zinsen und Kosten an Zahlungsstatt unter Vorbehalt der Rückstandsklage heimgeschlagen.[7] — Gehen der Pfandforderung

---

[1] Art, 21 der V. O.

[2] Vgl. zum folg. Art. 16, 17, 18, 14, 19 der V. O.

[3] Vgl. Art. 16 „wenn sich mit dem Gläubiger durch schriftliche o. mündliche Erklärung desselben zu Protokoll, über die Gestattung einer Zahlungsfrist, auch Zahlungsweise des Steigschillings nicht besonders verstanden ist.“

[4] Das muthwillige Steigern unterfällt daneben einer nach Ermessen des Gerichts festzusetzenden Ordnungsstrafe; jetzt regelmäßig 200 Mark eventuell Haft.

[5] Vgl. dazu die § 3 Anm. 1 citirte Entsch. Rdschau 1893 S. 143 ff.

[6] Vgl. Art. 20 der V. O.

[7] Ohne Antrag, nicht gegen den Willen des betreibenden Gläubigers

des betreibenden Gläubigers keine Pfandforderungen vor, so wird derselbe zugleich in den Besitz der Liegenschaft eingewiesen und deren ev. Räumung verfügt.

Dagegen fallen Heimschlagung und Einweisung (wie nach der V. O. auch Zueignung und Einweisung [1] auseinander, im Falle der Pfandforderung des betr. Gläubigers andere Pfandforderungen vorgehen. Es wird in diesem Falle das Unterpfand unter Vorbehalt der Rückstandsklage dem betreibenden Gläubiger an Zahlungsstatt heimgeschlagen unter Hinweis, daß seine Einweisung erfolgen werde, wenn er Befriedigung oder Kreditirung der vorgehenden Pfandgläubiger und Zahlung des Adjudikationsstempels nachgewiesen haben werde.

Nach der Praxis,[2] welche in diesem Falle die Rechte aus der Heimschlagung durch Cession für übertragbar hält, könnte man annehmen, die Heimschlagung begründe hier nur ein Recht auf Eigenthumserwerb (durch die Einweisung) wie der Zuschlag. Doch möchte richtiger jene Praxis zu beanstanden [3] und anzunehmen sein, daß die Heimschlagung bereits das (formelle) Eigenthumsrecht begründet und die Einweisung lediglich die Besitzerlangung zur Folge hat.

Mit Heimschlagung und Einweisung erlöschen auch hier alle nicht im Einweisungsdekret aufrecht erhaltenen Pfandrechte.

b) Die vorerwähnte Rückstandsklage ist eine persönliche Klage, mit welcher der betreibende Gläubiger seine Forderung, soweit sie nicht durch den Werth des heimgeschlagenen Unterpfands gedeckt ist, innerhalb sechs Wochen nach der Einweisung betreiben kann.[4]

Jung a. a. O. S. 157. Vgl. Art. 22 der V. O. Stehen der Pfandforderung derselben andere im Range gleich, so erfolgt die Heimschlagung zu Gunsten aller Gläubiger nach Verhältnis ihrer Forderungen.

[1] Art. 19 u.20.

[2] Jung a. a. O. S. 157.

[3] Dagegen sind die Rechte verzichtbar (Dereliction solo animo?).

[4] Art. 22, 23 V. O. Die Bestimmungen dieser Artikel über die Schadensberechnung bei Verschiedenheit der Gutachten sind durch die C. P. O. und § 14 des E. G. zur C. P. O. aufgehoben.

Capitel 2.

Verfahren.

§ 1. Das frühere Verfahren.

„Das Verfahren der V. O. vom 8. Juli 1817 war in Voraussetzung einerseits der früheren Gerichtsverfassung, andrerseits des wiedereingeführten, wesentlich gemeinen Prozeßrechts gedacht und bezweckte, dem Gläubiger aus einer Insatz- oder Restkaufschillingsurkunde ein schleunigeres und minder kostspieliges Verfahren gegen seinen Schuldner, als es der gewöhnliche Judicialprozeß bot, zu gewähren und zwar in Form eines besonderen Mandatprozesses. Das Verfahren zerfällt danach an sich wesentlich in 1. Zahlungsgebot mit einem nicht über sechs Wochen hinaus zu setzenden Termin (Art. 3). 2. Eröffnung der Subhastation und Auftrag an den Fiskal bezw. das Landjustizamt (Art. 6). ad. 1 u. 2 beim Stadtgericht. 3. Einziehung des Hypothekenauszugs und dreimalige Bekanntmachung der Versteigerung, von welcher die dritte den Versteigerungstermin enthält (Art. 7, 10). 4. Versteigerungstermin ad. 3 u. 4 bei Fiskal oder Landamt. 5. Entscheidung des Stadtgerichts über Zuschlag, Einweisung oder Heimschlagung.“[1]

§ 2. Jetziges Verfahren.

A. Einleitung der Versteigerung.

Gegenwärtig[2] kommen die Bestimmungen der V. O. nicht mehr für das Prozeßverfahren, sondern nur für das Zwangsversteigerungsverfahren in Betracht, welches in seinem gesammten Umfange bei dem Vollstreckungsgerichte verläuft.

---

[1] So Verfügung des O.-L.-G.-Präsidenten vom 16. Januar 1896.

[2] Unter der Einwirkung der Justizgesetze u. des preuß. Ges. v. 4. März 1879. Die neueste Praxis hat sich in Anschluß an die zu § 1 Anm. 1 citirte Verfügung festgestellt.

I. Die Einleitung der Zwangsversteigerung[1] erfolgt auf Antrag. Dem Antrag ist der Titel[2] beizufügen.

II. Zunächst erfolgt nun[3] die Feststellung der auf dem Unterpfand lastenden Pfandrechte durch Nachfrage bei der Hypothekenabtheilung.

III. Der alsdann ergehende die Einleitung der Zwangsversteigerung begründende Beschluß hat außer Angabe des betreibenden Gläubigers und Schuldners sowie des Titels die genaue Bezeichnung des zu versteigernden Unterpfands gemäß Art. 8 der V. O. zu enthalten; ferner die Angabe, um welche Kapitalien — nebst Zinsen und Kosten — dasselbe zur Versteigerung gebracht werden soll. Ferner enthält der Beschluß die unter IV. angegebenen Bestimmungen über die Bekanntmachung.

Der Beschluß ist dem Schuldner, dem betreibenden Gläubiger, den im Rang ihm gleichstehenden oder vorgehenden Gläubigern zuzustellen.[4] Zugleich werden diese Gläubiger aufgefordert, ihre Forderungen nebst Zinsen und Kosten, die Zinsen bis zu bestimmtem Termine berechnet, bei Gericht zu liquidiren, bei Meidung der Nichtberücksichtigung unbekannter Zinsen und Kosten. Der Termin muß 14 Tage nach dem Versteigerungstermin liegen. Der Tag der Versteigerung ist daher jetzt schon zu den Akten festzustellen.

IV. Die Bekanntmachung des Beschlusses[5] erfolgt durch Anschlag an der Gerichtstafel, ferner durch dreimalige Veröffentlichung von Woche zu Woche im hiesigen Amtsblatte (nach Ermessen des Gerichts auch in andern Blättern). Zwischen der Erlassung des Beschlusses und der ersten Bekanntmachung kann ein beliebiger Zeitraum liegen. Nachdem die zweite Veröffentlichung erfolgt ist, ist der Versteigerungstermin nach Tag, Stunde und Ort bekannt zu geben.[6] Der Versteigerungstermin soll regelmäßig

---

[1] Die nicht nothwendig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung zusammenfällt.

[2] Also die Hypothekenurkunde, das vollstreckbare Urtheil 2c.

[3] Nach neuester Praxis vgl. S. 46 Anm. 2.

[4] Vgl. dazu § 8 des Ges. v. 4. März 1879.

[5] Vgl. Art. 7, 8, 10, 11 d. V. O.

[6] Die späte Bekanntgabe erfolgt mit der früheren Praxis (Art.10) nach Anregung der S. 46 Anm. 1 cit. Verfügung zwecks Vermeidung der hohen Gebühr des § 21 des pr. Ges. v. 18. Juli 1883. Vgl. § 120 des preuß. G. K. G. v. 25. Juni 1895.

eine Woche nach dem Tag der dritten Veröffentlichung liegen. Seine Bekanntgabe erfolgt, indem er nunmehr in den Anschlag an der Gerichtstafel eingeschrieben und bei der dritten und letzten Veröffentlichung im Amtsblatt veröffentlicht wird, worauf schon bei den vorgehenden Veröffentlichungen hinzuweisen ist. Ferner wird er allen Betheiligten — dem Schuldner und sämmtlichen Pfandgläubigern — notificirt. Betrifft die Zwangsversteigerung ein ländliches Grundstück, so ist ihre Einleitung dreimal am Ort der belegenen Sache auszuschellen, auch hat ein Anschlag auf dem betr. Schultheißenamte zu erfolgen.

Bei jeder Bekanntmachung werden die Interessenten darauf hingewiesen, wo nähere Auskunft über das Unterpfand zu erlangen sei (regelmäßig auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts) und daß auf der Gridhtsschreiberei des Amtsgerichts (Abth. III) vorläufige Gebote zu Protokoll gegeben werden könnten.

V. Eine Ausnahme hinsichtlich der Festsetzung des Versteigerungstermins und der Veröffentlichung des Beschlusses besteht, wenn ein Unterpfand auf Gefahr und Kosten des muthwilligen Steigerers zur anderweiten Versteigerung gebracht werden soll insofern, als dann nach Art. 14 der V. O. der Versteigerungstermin spätestens auf 14 Tage nach Beantragung der anderweiten Versteigerung angesetzt werden muß; die Veröffentlichung des Beschlusses im hiesigen Amtsblatte (ev. die Ausschellung) nur einmal, regelmäßig eine Woche vor dem Versteigerungstermine erfolgt. Zustellung des die abermalige Versteigerung anordnenden Beschlusses erfolgt auch an den muthwilligen Steigerer.

VI. Daß alle vorstehenden Bestimmungen eingehalten sind, ist von Amtswegen vor dem Versteigerungstermine gemäß Art. 9 der V. O. zu prüfen.

B. Versteigerungstermin.

I. Dem Ermessen des Gerichts ist es gemäß § 13 des Ges. v. 4. März 1879 überlassen, wo es die Versteigerung abhalten will, ob insbesondere an der Gerichtsstelle oder am Ort der belegenen Sache.

II. Nach Aufruf der Sache ist im Versteigerungstermine

zunächst der insoweit fertiggestellte Protokolleingang zu verlesen.[1]

Dabei wird neben den im Einleitungsbeschluß enthaltenen Angaben nunmehr das genau berechnete Ausgebot (Mindestgebot) bekannt gegeben. Ferner erfolgt ein Hinweis darauf, daß der Steigpreis binnen 14 Tagen zu entrichten ist unter Verlesung des Art. 14 der V. O., daß Insatzschuldner nicht zum Mitbieten zugelassen sind, daß[2] bei Subhastationen ein Stempel von 1 vom Hundert nach dem Gebot, worauf der Zuschlag erfolgt, zu entrichten, daß die Zuschlagsgebühr von dem Ersteher zu tragen ist, daß sich nach den Bestimmungen des preußischen Gerichtskosten-Gesetzes eventuell bei bestimmter Höhe des Gebots die Forderung des betreibenden Gläubigers erhöhen kann. Kanalbeiträge und Brandmauer betreffende Forderungen werden auf Verlangen der betreffenden Gläubiger bekannt gegeben. Ebenso pflegt auch die Belastung des Unterpfands (ev. durch Offenlegen des Auszugs) bekannt gegeben zu werden.

III. Demnächst nimmt der Richter Gebote entgegen.

Wenn mehrere Objekte verpfändet sind,[3] so werden dieselben zunächst einzeln ausgeboten. Es wird aber bekannt gegeben, daß der Zuschlag für die einzelnen Gebote erst dann erfolgen könne, wenn die Summe der Einzelgebote wenigstens das Mindestgebot erreicht und ein hierauf vorzunehmendes Ausgebot im Ganzen kein höheres Gebot zur Folge habe.

Grundstücke, auf welchen zusammen ein Haus errichtet ist, gelten dabei als einheitliches Objekt.

Ein von dem Versteigerungstermin zu Protokoll abgegebenes Gebot[4] wird bekannt gegeben.

Außer dem Schuldner werden auch der mutwillige Steigerer und notorisch Insolvente nicht zum Mitbieten zugelassen.[5]

---

[1] Vgl. Art 12 der V. O.

[2] Vgl. zum folg. G. S. f. 1867 S. 1208 sub. 29ª Abs. 3. § 120 des G. K. G. v. 25. Juni 1895. (G. Samml. S. 203) § 2 Z. 1 u. 2 des G. v. 18. Juli 1883. (G. Samml. S. 189.)

[3] Vgl. zum folg. Jung a. a. O. S. 147 und Art. 15 der V. O.

[4] Vgl. oben A. IV. Derartige Gebote sind bindend u. brauchen im Termin nicht wiederholt zu werden.

[5] Vgl. Jung a. a. O. S. 162.

IV. Der Versteigerungstermin dauert herkömmlich eine Stunde.

V. Ist trotz mehrmals wiederholter Aufforderung bis dahin kein (zulässiges) Gebot abgegeben, so ist das zu Protokoll festzustellen und danach der Versteigerungstermin zu schließen. Die Heimschlagung erfolgt nicht im Termine.

VI. Ist dagegen ein zulässiges Gebot abgegeben, so kommt es zum Zuschlage. Der Zuschlag darf auf das Meistgebot nach Art. 13 nicht eher geschehen als bis, nach mehrmals wiederholter mündlicher Aufforderung, von allen anwesenden Personen, daß keine unter ihnen ein höheres Gebot thun wolle, ausdrücklich oder durch Stillschweigen festgestellt worden ist. In der Regel wird vor dem Zuschlag für das betr. Gebot das Unterpfand dreimal ausgeboten.

Ist dann der Zuschlag ertheilt, so wird der anwesende Steigerer befragt [1] und hat zu Protokoll zu erklären:

a) ob er für sich geboten und ev. ob zur Wahrung seiner Pfandrechte

b) oder für sich und seine Ehehälfte

c) oder in wessen Vollmacht

d) oder ob er die Nennung des eigentlichen Käufers erst innerhalb 24 Stunden bewirken wolle.

Wird in dieser Zeit der Käufer nicht genannt und wird — wie auch im Falle c — Genehmigung oder Vollmacht dabei nicht beigebracht, so gilt der Steigerer als Käufer für eigene Rechnung.

VII. Das Protokoll ist von Richter und Gerichtschreiber zu unterschreiben auch von denselben zu beurkunden, daß die Bekanntmachung an der Gerichtstafel nunmehr abgenommen sei. Auch der Steigerer unterschreibt (vordem) das ihm vorgelegte Protokoll.

C) Das weitere Verfahren.

I. Wer nach vorstehendem (B. VI.) „als Käufer" gilt, ist alsbald durch Dekret zur Erfüllung der Steigbedingungen inner-

[1] Vgl. Art. 14 der V. O.

halb 14 Tage aufzufordern, unter Hinweisung, daß nach Zahlung des Steigpreises und Adjudikationsstempels Verfügung wegen Zueignung und Einweisung ergehen werde, Zugleich ist ein verheiratheter Steigerer, der für sich allein erwerben will (vgl. B. VI) aufzufordern die Genehmigung seiner Ehehälfte hierzu beizubringen, ausgenommen den Fall, daß ein Pfandrecht für ihn bestand und er zu dessen Wahrung geboten hat.[1]

Adjudikationsstempel und Zuschlagsgebühr werden jetzt ebenfalls angefordert.[2]

Der eventuell nach Erfüllung der Steigbedingungen ergehende Zueignungs- und Einweisungsbeschluß ist dem die Einweisung beantragenden, dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner zuzustellen.[3]

II. Ist kein Gebot abgegeben worden (B. V), so ergeht alsbald Heimschlagungs- und Einweisungsbeschluß[4] oder — falls dem betreibenden Gläubiger andere im Range vorgehen — lediglich der Heimschlagungsbeschluß, in dem darauf hingewiesen wird, daß wegen Einweisung nach Befriedigung der vorgehenden Gläubiger und Zahlung des Adjudikationsstempels Verfügung ergehen werde.

---

[1] Der Fall steht dem der Heimschlagung an den betreibenden Gläubiger m. E. an sich nicht gleich. Es wäre m. E. nach Ref. III, 6 § 2 in allen Fällen — auch in dem S. 50 u. VIb erwähnten — zum beabsichtigten Erwerb Beibringung von Genehmigung oder Vollmacht der Ehehälfte vor der Zueignung und Einweisung zu erfordern. Doch verfährt die Praxis dem Text gemäß ununterbrochen wenigstens seit dem Jahre 1843, wie aus den Generalakten des Amtgerichts erhellt.

[2] Vgl. § 120 des Preuß. G. K. G. v. 25. Juni 1895.

[3] Formel des Beschlusses: „In Sachen pp. wird, nachdem die Steigbedingungen erfüllt sind, das Unterpfand bestehend in . . . dem . . . . . zugeeignet, derselbe in den Besitz des Unterpfands eingewiesen und dessen ev. Räumung verfügt." Oder falls Pfandrechte stehen gelassen werden: „In Sachen pp. wird ꝛc. das Unterpfand dem . . . unter Vorbehalt der Uebernahme einer Hypothek von . . . zu Gunsten . . . zugeeignet, derselbe in den Besitz eingewiesen ꝛc.

[4] Formel: In Sachen pp. ist auf Versteigerungsprotokoll vom . . . Beschluß: Nachdem sich bei der versuchten Zwangsversteigerung ein Käufer nicht gefunden hat, so wird das Unterpfand . . . dem . . . Kläger für das darauf haftende Kapital nebst Zinsen u. Kosten im Gesamtbetrag von . . . an Zahlungsstatt unter Vorbehalt der Rückstandsklage heimgeschlagen, der Kläger in den Besitz der vorgedachten Liegenschaft eingewiesen und die ev. Räumung der Liegenschaft verfügt. Der gesetzliche Adjudikationsstempel ist binnen 2 Wochen beizubringen.

Letzterer wird zugleich, ebenso wie die Heimschlagungsgebühr, angefordert.

Der nach Erfüllung der Bedingungen ergehende Einweisungsbeschluß[1] ist, wie alle unter II erwähnten Beschlüsse Schuldner und Gläubiger zuzustellen.[2]

III. Mit dem Antrag auf Zueignung und Einweisung (I) oder Einweisung (II) sind die Urkunden vorzulegen, aus welchen sich die Erfüllung der Steigbedingungen ergibt. Dabei bleibt es dem Ermessen des Richters überlassen, inwieweit er Beglaubigung der Unterschriften (bei Quittungen, Erklärung der Gläubiger, daß sie in Anrechnung auf den Steigpreis ihre Forderungen stehen ließen) verlangen will. Bei bekannten Unterschriften wird herkömmlich von solchem Verlangen abgesehen.

Ein förmliches Vertheilungsverfahren findet nicht statt. Kommt es zwischen Betheiligten zum Streit über Existens, Betrag, Rangordnung von Forderungen und macht es derselbe zweifelhaft, ob die Steigbedingungen ordnungsmäßig erfüllt sind, so ist mit der Zueignung und Einweisung einzuhalten, bis nach Austrag des Streits im Prozeßwege.[3]

---

[1] Formel: „In Sachen pp. ist auf Antrag . . Beschluß: Es wird, nachdem nunmehr die Erfüllung der Steigbedingungen nachgewiesen ist . . . der Kl. . . in den Besitz der ihm heimgeschlagenen Liegenschaft eingewiesen und deren ev. Räumung verfügt.“ Oder . . . . „vorbehaltlich der Uebernahme einer Hypothek von . . zu Gunsten . . . eingewiesen 2c.“

[2] Wegen der Zulässigkeit sofortiger Beschwerde vgl. noch § 9 des Ges. v. 4. März 1879 u. Jung a. a. O. S. 165.

[3] Vgl. § 18. des Ges. v. 4. März 1879.

Zweites Buch.

Das Recht der Forderungen.

Das hier geltende Recht der Forderungen ist im allgemeinen dem gemeinen Recht zu entnehmen. Neben demselben kommen insbesondere die preußischen Gesetze in Betracht.[1] Im folgenden sollen nur die besonderen Bestimmungen (Abweichungen) des Frankfurter Rechts zur Darstellung gelangen.

I. Abschnitt.

Allgemeiner Theil.

1. Titel.

Inhalt der Forderung.

Capitel 1.

Zinsen.

Bezüglich des Zinsenrechts gelten die gemeinrechtlichen Vor-

[1] Es mag insbesondere darauf hingewiesen werden, daß durch Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen im Bezirk des Appellationsgerichtes in Frankfurt a. M. v. 13. März 1869 die Verordnung wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen für die Landestheile, in welchen noch

schriften, soweit sie nicht durch das (Frankfurter) Gesetz vom 2. Februar 1864 [1] abgeändert sind.

Dieses Gesetz, das im wesentlichen auf dem Entwurf der Commission der gesetzgebenden Versammlung ruht, bezweckte bestehende Zinsbeschränkungen zu beseitigen, sowie einige „in das Zinsenrecht einschlagende, wenngleich nicht unmittelbar mit dem Wegfall der Zinsbeschränkungen zusammenhängende Punkte in Uebereinstimmung mit dem Handelsgesetzbuch zu regeln.“ [2]

I. Wesentlich [3] dem letzteren Zweck dienen folgende Bestimmungen:

1. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch bei Verzugszinsen, beträgt 6 %. [4]

2. Besteht für eine Forderung ein festbestimmtes Zahlungsziel, so ist der Gläubiger berechtigt, auch ohne Verabredung oder Mahnung Verzugszinsen vom Tag der Fälligkeit an zu fordern. [5]

Die Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Zufügung des Zahlungsziels nur in dem Sinne geschah, daß der Gläubiger nicht vor demselben solle fordern dürfen oder wenn der Gläubiger die Zahlung abzuholen hat. [6]

---

gemeines Recht gilt v. 6. Juli 1845 eingeführt ist (abgedruckt auch in den Frankf. Rechtsq. S. 274 ff.); ferner, daß nach der Verordnung, betreffend die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen vom 23. September 1867 Theil II Titel 10, §§ 68 ff des Allgemeinen Landrechts hier in Kraft steht u. sich hiernach insbesondere auch die Haftung der Beamten für Vergehen im Amte regelt.

[1] Gesetz und Statuten-Samml. Bd. 16, S. 119. Frankfurter Rechtsquellen S. 271.

[2] Vgl. den Commissionsbericht vom 18. Juli 1863. Mittheilungen aus den Protokollen der gesetzg. Versammlung. Bd. 24, (62/63) S. 462.

[3] Manche Bestimmungen des Gesetzes genügen beiden Zwecken.

[4] § 2 des G. Vgl. dazu Art. 287 des Handelsgesetzbuchs, Art. 50 Wechsel-O. Commissionsbericht S. 462. Daß neben dieser Bestimmung die des § 36 Abs. 2 des preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, wonach die Entschädigungssumme vom Tage der Enteignung mit 5% zu verzinsen ist, als lex specialis gilt, ist mit Recht in der Entsch. des O. L. G. 2 Civ. S. vom 23. Oktober 1887 Rdsch. 1888 S. 81 Nr. 229 ausgeführt.

[5] § 3 des Ges. Vergl. Art. 289 des H. G. B.

[6] Vgl. den Commissionsbericht zu § 3. Mitth. S. 462. In einer Entscheidung der 2. Civilkammer des Landgerichts Rdschau 1893 S. 216 ist bemerkt: § 3 sei für die Frage des Eintritts der mora ohne Bedeutung. Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht beizustimmen. Es sollte zur Entscheidung der alten Controverse über die mora ex re beigetragen werden. Vgl. den Commissionsbericht a. a. O. Der Satz: dies adiectus interpellat pro homine ist anerkannt. Nur ist zuzusehen, ob wirklich an dem beigefügten Ziele für den Schuldner

II. Folgende Bestimmungen erfüllen wesentlich den Zweck der Beseitigung von Zinsbeschränkungen, dem nunmehr auch das Bundesgesetz vom 14. November 1867 dient.[1]

1. Das Recht Zinsen von Zinsen zu nehmen (Anatocismus) ist im weitesten Umfange[2] zugelassen:

a. Zinsen von rückständigen Zinsen sind zu entrichten, wenn solche bedungen sind und zwar nach dem vertragsmäßigen Zinsfuße;

ferner im Rechtsstreite aus den eingeklagten Zinsen vom Tage der Klagzustellung an nach dem gesetzlichen Zinsfuße (6%), auch wenn ein niedrigerer Zinsfuß bedungen sein sollte.[3]

b. Die auf den Verkehr zwischen Kaufleuten beschränkten Bestimmungen des Art. 291 des H. G. B., wonach derjenige, welchem bei dem mangels entgegenstehender Abrede einmal jährlich vorzunehmende Rechnungsabschlusse ein Ueberschuß gebührt, von dem ganzen Betrage desselben, auch von den darin begriffenen Zinsen, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt ist, sollen überall Anwendung finden, wo zwischen den Betheiligten eine laufende Rechnung (Contocorrent) besteht.[4]

2. Die Zinsen können in ihrem Gesammtbetrag das Kapital übersteigen.[5]

III. Zur Beseitigung der Mißstände, die sich aus „Freigebung des Zinssatzes, durch Gestattung von Zinseszinsen, durch Fortlaufen der Zinsen, auch wenn die Rückstände die Höhe des Kapitals erreicht haben,“[6] ergeben könnten, wurde in § 7 des

---

die Leistungspflicht besteht. Das Frankfurter Gesetz stimmt mit dem richtig verstandenen gemeinen Rechte insoweit überein. Vgl. dazu Windscheid L. D. P. II. § 278 Z. 1 S. 77 ff. insb. Anm. 4 u. 5. Dernburg P. II § 40 S. 111, Z. c u. A. 14.

[1] Dasselbe hat den § 1 des Frankfurter Gesetzes ersetzt.

[2] Wegen des gem. Rechts vgl. Windscheid II § 261 Z. 1. Dernburg II § 30 S. 90 s. C. 2.

[3] § 5 des Ges. Daher können regelmäßig Zinsen von Couponzinsen erst vom Tage der Klagezustellung an gefordert werden. Vgl. Entsch. des Rg. vom 8. November 1881 Rd 1882 Nr. 58 S. 15. Wenn ein früherer Zeitpunkt der Erfüllung nicht feststeht, können ausnahmsweise die Zinsen erst vom Tage des Urtheils ab laufen. Vgl. Entsch. des Ober-Tribunals vom 24. November 1874. Rd. 1875 S. 83 ff. Nr. 286.

[4] § 4 des Gesetzes. Vgl. dazu übrigens Entscheidung des R. O. H. G. XI (48) 142 u. a.

[5] § 6 d. G. Vgl. Art. 293 des H. G. B.; wegen des gemeinen Rechts: Windscheid II § 261 Z. 2 S. 44. Dernburg II § 30 S. 89 f. C. 1.

[6] Commissionsbericht. Mittheilungen S. 462, 463.

Gesetzes eine kürzere Verjährungsfrist für Zinsforderungen eingeführt:

„Die Forderungen wegen der Rückstände an Zinsen und Zinseszinsen verjähren mit Ablauf von fünf Jahren.[1] Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit Ablauf des auf den festgesetzten Zahlungstag folgenden 31. Dezember, und wenn ein Zahlungstag nicht besonders festgesetzt ist, mit dem Ablauf des 31. Dezember desjenigen Jahres, in welchem die Forderung entstanden ist."

Diese Bestimmungen gelten gegenwärtig nur noch für die gesetzlichen Zinsen, insbesondere Verzugszinsen.

Auf Grund der durch pr. Gesetz vom 13. März 1869 eingeführten Verordnung vom 6. Juli 1845 § 2 Nr. 5 verjähren jetzt vertragsmäßige Zinsen schon in 4 Jahren.[2]

2. Titel.

Uebertragung der Forderung.

Die Einrede des anastasianischen Gesetzes ist durch Gesetz vom 15. Dezember 1829[3] unter II für alle nach diesem Tag geschehenen Uebertragungen von Forderungen beseitigt.

3. Titel.

Erfüllung der Forderung.

Capitel 1.

Erfüllung von Geldschulden.

Die Bestimmungen der Reformation hinsichtlich der Er-

---

[1] Entsprechend dem in Bayern u. im Großherzogthum Hessen geltenden Rechte. Commissionsbericht S. 463.

[2] Wegen Beginns dieser Verjährung, vgl. § 4 Z. 3 der Verordnung.

[3] Ges. u. St. S. IV S. 177 ff. Frankf. Rechtsq. S. 145. Wegen des gem. R. Windscheid II § 333 S. 242 ff. Dernburg II § 51 S. 41. Vgl. auch H. G. B. Art. 299.

füllung von Geldschulden ergeben keine praktische Besonderheit des hiesigen Rechts. [1]

Capitel 2.

Zurückbehaltungsrecht.

Durch Artikel 15 des Frankfurter Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche vom 17. Oktober 1862, [2] der auch nach Einführung des Handelsgesetzbuches als norddeutsches Bundes- bezw. als Reichsgesetz noch in Geltung steht, [3] ist das in Art. 313—316 des H. G. B. geregelte Zurückbehaltungsrecht erheblich und auf den bürgerlichen Rechtsverkehr ausgedehnt. [4]

Die Artikel 313—316 des H. G. B. sollen nach Art. 15c. auch zur Anwendung kommen: „wenn der Gläubiger oder Schuldner nicht Kaufmann ist, oder wenn keiner von beiden Kaufmann ist, sowie auch dann, wenn die Rechtsgeschäfte, wegen deren der eine Kontrahent Schuldner des anderen geworden ist, nicht zu den Handelsgeschäften im Sinne des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs gehören; endlich auch dann, wenn die zu retinirenden

---

[1] Nach § 17 R. II, 7; § 6 R. II, 24 sollte beim Abkommen einer Münzsorte die Bezahlung in gangbarer Münze dem innerlichen Werth nach (iuxta intrinsecam bonitatem, das ist dem alten Gehalt zur Zeit des Vertragsschlusses) geschehen. Die Bestimmung bezog sich nur auf den Fall, daß eine bestimmte Münzsorte Gegenstand der Zahlung war. A. A. Souchay zu § 17 c. I S. 177 ff. Sie ist aber gegenüber Art. 14 des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 ohne praktische Bedeutung. Wegen der Verschiedenheit der gemeinr. Ansichten vgl. die in der Rundschau 1878 S. 84 ff. abgedruckte Entsch. des R. O. H. G. vom 9. Februar 1878. Was die Reformation sonst bezüglich der Veränderung des Nennwerths der Münze (§ 6 II, 24) oder des Metallwerths (§ 7 II, 24) bestimmt, enthält keine Besonderheit. Vgl. zu § 6. c. Windscheid II § 256 Anm. 30. Dernburg II § 26 Anm. 8 am Ende; zu § 7. c. Windscheid § 256 Anm. 30. Auf den Fall bloß thatsächlich schlechterer (anderer) Prägung bezog sich § 7. c. nicht. Vgl. dazu Souchay a. a. O. S. 180, 181.

[2] Ges. u. St. S. S. 113 ff. Frankf. Rechtsquellen S. 259 ff.

[3] Vgl. § 3 B. R. 8 des Nord. Bdg. vom 5. Juni 1869.

[4] Die Ausdehnung bezweckte eine auf Grund des jetzt beseitigten Art. 54 der Frankf. Wechselordnung v. Jahre 1739 hier bestehende Praxis zu erhalten. Er verdankt seine Entstehung dem Ausschuße der gesetzgebenden Versammlung und einem aus der Mitte der Versammlung gestellten Zusatzantrage. (Dr. Fuld.) Vgl. den Ausschußbericht. Mittheilungen Bd. 23 S. 284, sowie Mitth. Bd. 23 S. 190.

Gegenstände nicht auf Grund von Handelsgeschäften in die Hände des Gläubigers gelangt sind."

Das Zurückbehaltungsrecht besteht also wegen aller fälligen rechtsgeschäftlichen Forderungen eines (beliebigen) Gläubigers an allen beweglichen Sachen oder Werthpapieren seines (beliebigen) Schuldners, die mit dessen Willen auf Grund von Rechtsgeschäften in seinen (des Gläubigers) Besitz gekommen sind, sofern er dieselben noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst insbesondere vermittelst Konnossomente, Ladescheine oder Lagerscheine noch in der Lage ist, darüber zu verfügen. (Art. 313 Abs. 1.) Es tritt nicht ein, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde. Wann es wegen nicht fälliger Forderungen besteht, ergibt die analoge Anwendung des Art. 314 H. G. B. Seine Geltendmachung regelt sich nach Art. 315. — Die dem Gläubiger danach zustehenden Rechte (Art. 313—315) entfallen, soweit die Parteien dies besonders vereinbart haben. (Art. 316).

Dieses ausgedehnte handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht stimmt weder seinen Voraussetzungen, noch seinem Inhalte nach mit dem gemeinrechtlichen Zurückbehaltungsrechte überein.[1] Seinem Inhalte nach gibt es dem Gläubiger weitergehende Rechte.[2] Für das Verhältniß beider Rechte gelten folgende Sätze:

1. Das gemeinrechtliche Retentionsrecht kann in Fällen Platz greifen, in welchen das handelsrechtliche Retentionsrecht nicht Platz greift[3] und umgekehrt.[4] Insbesondere kann das handelsrechtliche Recht Anwendung finden, wo kraft besonderer Bestimmung ausnahmsweise jedes gemeinrechtliche Retentionsrecht ausgeschlossen ist, wie z. B. bei der Hinterlegung.

2. Da, wo die Voraussetzungen für beide Rechtsinstitute vorliegen, kommt nur das handelsrechtliche (Frankfurter) Zurückbehaltungsrecht in Betracht.

---

[1] Die Verschiedenheit erörtert die Entscheidung des Stadtgerichts I v. 18. Februar 1876, Rdsch. 1877 Nr. 181 S. 112 ff.

[2] Verkaufsrechte. Vgl. Art. 315.

[3] Wegen des Gegenstands der Zurückhaltung z. B.

[4] Vgl. das Anm. 1 angeführte Erkenntniß.

2. Abschnitt.

Einzelne Forderungen.

1. Titel.

Darlehen.

Das hiesige Recht stimmt mit dem gemeinen Rechte durchweg überein;[1] nach zwei Richtungen hin ist dies allerdings nicht unzweifelhaft.

1. Während in § 4 Ref. II. 11 entsprechend dem gemeinen Rechte bestimmt ist, daß im Falle des Verzugs bei einem Werthaufschlage der Darlehensempfänger allen aus der säumigen Rückzahlung entstehenden Schaden zu ersetzen habe, ordnet § 5 l. c. an;

> Wäre aber der Wehrt abgestiegen, innerhalb der zur Bezahlung bestimpten Zeit, oder auch hernach in der Zeit der Säumnuß: So soll der Leyher, obgleich die Wahr oder das Gut zur Zeit des Anlehens mehr gegolten hette, derwegen nicht weiter zu fordern haben, sondern mit dem, das jhme die Bezahlnng mit gleicher Zahl, Gewicht und Maß, geschicht, zufrieden seyn.

Der § bezieht sich nicht auf Gelddarlehen. von Adlerflycht[2] und Bender[3] erblicken in seiner Bestimmung eine kaum zu rechtfertigende Abweichung vom gemeinen Recht, dessen irriger Auslegung durch ältere Rechtslehrer[4] nach von Adlerflycht die Reformation gefolgt sei. Dagegen will Souchay nach dem Vorgange Orths[5] die Stelle mit dem gemeinen Rechte vereinigen.[6]

---

[1] Die Einrede und Klage des nicht gezahlten Geldes war für die nach dem 15. Dezember 1829 ausgestellten Schuldurkunden und Quittungen bereits durch Gesetz v. 15. Dezember 1829 I G. u. St. S. IV S. 177, Frankf. Rechtsquellen S. 145 beseitigt. Vgl. nunmehr Einführungsgesetz zur C. P. O. § 7 Abs. 1.

[2] S. 977, 978.

[3] Hdb. S. 443.

[4] l. 22 D. 12, 1.

[5] zu d. § S. 60 ff S. 65.

[6] Unter Hinweis auf das mit dem gemeinen Recht im wesentlichen übereinstimmende vom Verfasser der Reformation herrührendem Solmsische

Es möchte das gemeine Recht schon um deswillen zur Anwendung zu bringen sein, weil § 5. c. nur eine Folgerung aus dem in § 3 l. c. ausgesprochenen und gegenwärtig außer Kraft stehenden Grundsatze ziehen will, daß die Leye „sonder einigen Auffschlag, Genieß, Liebnuß und Vortheil, geschehen und der Leyher weiter nichts, dann sein Hauptgut in gleichem Wehrt, zu erfordern haben" solle.

2. Auch hinsichtlich des durch das S. C. Macedonianum eingeführten Verbots entspricht das hiesige Recht dem gemeinen Rechte.

Es entspricht dem gemeinen Rechte, daß sich das Verbot nicht bloß auf Gelddarlehen bezieht, sondern auch auf alle Kreditgeschäfte, welche dem Zwecke der Geldbeschaffung dienen, und auf alle Rechtsgeschäfte, die eine absichtliche Umgehung des Verbots erkennen lassen.[1] Mehr will m. E. auch § 14 Ref. II, 11 nicht besagen.[2]

Auch ist § 13 R. II, 11, welcher Fälle aufzählt, in denen die exc. S. C. M. ausgeschlossen sein soll, aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen.[3]

Landrecht II, 2 § 5, A. Seine Ansicht ist: (S. 257, 258). § 5. c. beziehe sich nur auf den Fall, daß der Werth vor der bestimmten Rückzahlungszeit gefallen und daher in der Zeit der Säumniß ein geringerer sei. Der Fall, daß nach eingetretener Säumniß ein (nochmaliger) Werthabschlag stattgefunden habe, sei in § 5 nicht berücksichtigt. Daher sei in diesem Falle, wie nach § 4, der volle Schaden zu ersetzen. Für diese Auslegung, die den Wortlaut des ersten Theils der Stelle gegen sich hat, spricht höchstens, daß § 5 nur den Mehrwerth zur Zeit der Hingabe des Darlehens betont.

[1] L 3 § 3; l. 7. pr. D. 14, 6. Vgl. Dernburg II § 88 S. 238. A. A. (?) Windscheid II § 373, Z. 2 S. 374. Vgl. auch v. Adlerflycht S. 76.

[2] § 14 lautet: Und wiewol obgemeldt Senatus consultum Macedonianum fürnemlich auff geliehen Gelt, und nicht andere Contract, als Verkauff, Tausch, und dergleichen, gericht ist; Jedoch, da sich befünde, daß hierunder auch Betrug were gebraucht worden, Als, so solchen obgemeldten Kindern (sonderlich so unter jhren vollkömmlichen Jahren) Tuch, Seydengewandt, Silbergeschirr und anders dergleichen, welches sie fürters vermuhtlich verkauffeu, versetzen, und zu Gelt machen möchten, auffgehenckt würde: So soll solchem Betrug kein Beyfall geschehen, sondern bey unserm Stattgericht stehen, nach Befindung und gestalt der Sachen zu erkennen, Ob solch verkaufft Gut dem Verkäuffer bezahlt werden solte, oder nicht.

[3] Das Verbot greift nicht Platz, wenn sich der Gläubiger hinsichtlich der Eigenschaft des Darlehnsempfängers als Hauskind entschuldbarer Weise täuschte. Es ist nicht erforderlich, daß die Kinder „also geschaffen weren, daß sie für Patres familas, das ist, daß sie nunmehr ausserhalb jhrer Eltern Gewalt weren, sich betrieglich außgeben, auch vermuhtlichen dafür angesehen u. ge-

2. Titel.

Hinterlegung.

1. § 1. Ref. II, 21 bestimmt:

Wir ordnen und wöllen, So jemand zu treuwer Handt, oder Verwahrung, einig Haab oder Gut, es seye Gelt, Silbergeschirr, Kleider oder wie es Namen haben mag, zugestellt wirdt, daß derselbig solche jhme hinderlegt, und treuwlich anbefohlen Gut, nicht weniger als sein eigene Güter treuwlich bey sich verwahren, Derwegen auch allen Schaden, so demselben zustehen, er aber verhüten und vorkommen hett mögen, zu kehren schuldig seyn solle.

§ 2: Doch, da sich über angewendten gebührlichen und müglichen Fleiß, durch Gottes Gewalt, und andere unversehenliche Fälle zutrüge, daß das hinderlegt Gut beschädiget würde, oder auch gar umbkäme, Solchen unversehenen Schaden were er zu erstatten nicht schuldig.

In diesen Bestimmungen liegt eine Abweichung vom gemeinen Rechte, nach welchem der Empfänger bei der Hinterlegung regelmäßig nur für dolus und culpa lata haftet. [1] Souchay [2] nimmt anscheinend an, daß ihm die Reformation Haftung wie in eigenen Sachen auferlege (culpa in concreto). Meines Erachtens soll er für omnis culpa einstehen; bei jeder Hinterlegung soll die Verpflichtung zur custodia begründet sein. [3]

Auf die Fälle, in welchen bereits nach gemeinem Rechte

---

halten werden möchten", noch ist solches allein ausreichend. Ferner schließt jede Zustimmung des Vaters das Verbot aus; es ist also nicht erforderlich, daß sie „mit Wissen und Zulassen jhrer Eltern, Kauffmansweiß handelten, und dieselben solch Auffborgen hernach genehm hielten". Vgl. dazu Windscheid II § 373 S. 375, 376. Dernburg II § 88 S. 238, 239. Uebereinstimmend: von Adlerflycht S. 80, 82. Bender Hdb. S. 98.

[1] Vgl. Windscheid II § 378 S. 387 u. Dernburg II § 92 S. 248.

[2] Zu § 1. II, 21 S. 460—461. So wohl auch von Adlerflycht S. 1001.

[3] Vgl. dagegen § 17 J. 4, 1. Die erhöhte Haftung entspricht deutschrechtlicher Auffassung. Das Urtheil des 2 C. S. des O. L. G. v. 26. Oktober 1888 Rdsch. 1889 S. 20 berührt die §§ 1. 2 c. nicht.

erhöhte Haftung für den Empfänger eintritt, beziehen sich § 1 und 2 c. nicht.[1]

2. Im Falle der Rückforderung ist das hinterlegte Gut regelmäßig alsbald dem Hinterleger zurückzugeben. Nach der Reformation soll nur in zwei Fällen, von welchen der erste dem gemeinen Rechte entspricht, die Herausgabe verweigert werden können:

a. wenn das „hinderlegt Gut hinder dem Depositario Rechtlich were Arrestirt und beschlagen worden"[2] d. i. nach heutigem Recht im Falle der Pfändung.

Zu diesem Falle kommt hinzu, wenn der Anspruch des Hinterlegers auf Herausgabe des hinterlegten Guts gepfändet ist.

b. wenn ein Dritter „anzeigte, daß solchs hinderlegt Gut, eigenthümblich sein seye, jhme aber zuvor dieblich, oder raublich, were entwendet worden, und derwegen begerte, dasselbig auff Recht . . inn zubehalten."[3] Alsdann soll der Empfänger abweichend vom gemeinen Recht[4] nicht gehalten sein, die hinterlegte Sache vor Austrag des Rechtsstreits zwischen dem Hinterleger und dem Dritten herauszugeben.

Daß das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht auch gegenüber der Hinterlegung Platz greifen kann, ist oben erwähnt.[5] Dagegen greift das gemeinrechtliche Zurückbehaltungsrecht nicht Platz. Die Ansicht Souchays,[6] dasselbe finde wegen der auf die hinterlegte Sache verwendeten nöthigen Kosten statt, wird durch § 9 R. II, 21, auf die er sich ausschließlich beruft, nicht gerechtfertigt.[7] Ein Gewohnheitsrecht, wonach, der Empfänger „wegen aller ihm an den Hinterleger zustehenden Forderungen"[8] ein Rückbehaltungsrecht habe, besteht m. W. nicht.

---

[1] Souchay S. 461. Vgl. dazu die S. 63 Anm. 1 citirten.
[2] § 6 Ref. II 21.
[3] § 7 Ref. II. 21.
[4] Vgl. damit l. 31 § 1. D. 16, 3; Dernburg II § 92 S. 248. M. E. ist die Vorschrift materiellrechtlich.
[5] Abschnitt 1 S. 60.
[6] Zu § 5 R. II, 21 S. 463.
[7] § 9 c. gibt nur ein Klagerecht.
[8] Vgl. Bender S. 444. Wohl bestand eine dem handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrecht zu Grunde liegende Praxis.

3. Titel.

Leihvertrag.

Das gemeine Recht ist hier nicht geändert.[1]

4. Titel.

Kauf.[2]

1. Bezüglich des Verkaufs fremder und insbesondere gestohlener Sachen folgt im allgemeinen das hiesige Recht dem gemeinen Rechte. Eine Besonderheit enthält die noch gültige Verordnung vom 19. September 1760:[3] Wer eine Sache kauft, von welcher man vernünftiger Weise leicht urtheilen kann, daß sie geraubtes oder gestohlenes Gut sei z. B. aus der Person des Ueberbringers oder wegen der Geringfügigkeit des geforderten Preises muß sie nicht nur dem Eigenthümer zurückgeben — dies entspricht auch dem gemeinen Recht — sondern denselben auch — ohne daß hier Arglist (dolus) vorzuliegen brauchte — entschädigen.

2. In § 8 R. II, 2 ist ausdrücklich anerkannt,[4] daß das Recht den Kaufvertrag wegen Verletzung über die Hälfte anzufechten, sowohl dem Verkäufer als dem Käufer zusteht, ohne Unterschied ob eine bewegliche oder unbewegliche Sache den Gegen-

---

[1] Es könnte scheinen, als solle dem Entlehner durch § 4—6 R. II, 13 die Haftung für Zufall (abgesehen von vis maior); durch § 8 l. c. unbedingte Verantwortlichkeit für den Verlust des Guts durch seine Boten bei der Rücksendung auferlegt; durch § 7 l. c. jedes Rückhaltungsrecht versagt werden. Aber in allen diesen Beziehungen ist die Reformation nach § 9 l. c. dem gemeinen Rechte entsprechend aus demselben zu ergänzen. Vgl. Orth zu § 4 u. 5. c. S. 224, 225; v. Adlerflycht S. 995—997; Souchay zu § 6. c. S. 299—300; zu § 7 S. 301; zu § 8 S. 302. Zweifelhaft ist die Ansicht Benders zu § 7 u. 8 Hdb. S. 445, 446.

[2] Vgl. auch S. 4; 9.

[3] Beyerbach I S. 24. Frankf. Rechtsq. S. 28—29. Vgl. daselbst S. 29 Anm. 1.

[4] Gemeinrechtlich nicht unstreitig vgl. Windscheid II § 396. S. 449 a. 10. Vgl. dazu Bender S. 407—408. Souchay S. 69—71.

stand des Kaufes bildet. In der Ausgestaltung des Rechtsbehelfs weicht das hiesige Recht nicht vom gemeinen Rechte ab.

3. Für den Fall des mehrfachen Verkaufs einer Sache durch denselben Verkäufer bestimmt § 10 Ref. II, 2: Sofern dem zweiten Käufer zuerst tradirt worden, solle derselbe im Besitz der Sache gelassen werden, und der erste Käufer sich an den Verkäufer wegen seines Interesses halten müssen, vorausgesetzt, daß der zweite Käufer von „dem vorigen Kauff gar nichts gewust, noch den zweyten Kauff gefährlich erpracticirt hett." Im Fall also der zweite Käufer um den ersten Kauf wußte [1] oder den Kauf betrüglich erwirkte, soll der erste Käufer die Sache an sich ziehen können.

5. Titel.

Tausch.

Die Reformation bestimmt in den §§ 1 ff II, 22:

Der Partei, welche erfüllt hat, [2] steht das Klagerecht zu. Sie kann

a. bei Verzug der Gegenpartei vom Vertrage zurückgehen und ihr Interesse geltend machen. [3]

b. von derselben — alternativ — nach des Beklagten Wahl Erfüllung des Vertrags oder Rückgewähr des von ihr geleisteten verlangen. [4]

So lange kein Theil erfüllt hat, kann jeder Theil vom Vertrage zurücktreten. [5]

Die Ansichten über den Inhalt der einschlagenden Stellen gehen allerdings auseinander. [6]

---

[1] Vgl. dazu Bender S. 390. Souchay S. 72, 73. Hierin dürfte wohl eine Abweichung vom gemeinen Rechte zu finden sein.

[2] § 1. 2 R. II, 22.

[3] § 2, 3 R. II, 22. — § 2 c. erwähnt den (jetzt unpraktischen) Fall der Stipulation.

[4] § 5. R II, 22.

[5] § 1 R. II, 22.

[6] Uebereinstimmend Bender Hdb. S. 446. Orth zu § 6 II, 2. S. 163 ff. u. von Adlerflycht S. 1006 nehmen einen Widerspruch in den Bestimmungen der Ref., insbesondere zwischen § 3 u. 5 R. II, 22 an. Nach

Bezüglich der heutigen Gültigkeit der Bestimmungen ist zu erwägen:

Dieselben ruhen auf dem römisch-rechtlichen Grundsatze, daß Innominatkontrakte nur für den erfüllenden Theil voll klagbar sind. Dieser Grundsatz ist von der Reformation außerdem nur noch bezüglich des Vergleichs anerkannt.[1] Die theilweise Anerkennung des Reurechts steht damit in Zusammenhang. Fraglich kann nun sein, ob mit der völligen Ueberwindung dieses Grundsatzes in der gemeinrechtlichen Praxis auch die Bestimmungen der Reformation, bei welchen sie dem römischen Recht folgen wollte,[2] in Wegfall gekommen sind. Zeitweise hat man dies in Frankfurt wohl angenommen.[3] Aber ein festes das Gesetz abschaffendes Gewohnheitsrecht läßt sich kaum nachweisen.[4]

6. Titel.

Von der Gewährsleistung bei Viehhändeln.[5]

Während sich die Haftung für Fehler einer veräußerten Sache im allgemeinen nach gemeinem Rechte bestimmt, ist die Gewährleistung bei Viehhändeln durch das Fr. Gesetz vom 9. Dezember 1864 die Gewährleistung bei Viehhändeln und das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten darüber betreffend geregelt.[6]

Souchay S. 470, 471 hat der, welcher erfüllt oder Erfüllung ordnungsmäßig angeboten hat, bei Verzug der Gegenseite 3 Klagen:

a) auf das Interesse (§ 3)

b) auf Erfüllung (§ 5)

c) auf Rückgabe des Geleisteten (§ 5); bei letzterer Klage könne der Beklagte noch Erfüllung nebst Schadensersatz anbieten, wogegen Kläger repliciren könne, daß ihm die Erfüllung nicht mehr von Nutzen sei.

[1] Vgl. unten Titel 9.

[2] § 7 R. II, 22.

[3] Orth zu § 1 R. II, 22 S. 497, 498.

[4] Souchay und Bender a. a. O. betrachten die Bestimmungen der Reformation noch als praktisch.

[5] Aus der Litteratur ist namentlich zu vergleichen: Hachenburg: Das Recht der Gewährleistung beim Thierhandel. Mannheim 1888. Sodann: Das in Deutschland geltende Viehwährschaftsrecht v. Dr. M. Scherer u. Dr. Otto Scherer Leipzig 1891. Litteraturangaben daselbst S. XVI—XXI.

[6] Ges. u. Stat. S. XVI S. 211 ff. Frankfurter Rechtsquellen S. 295 ff.

Die Grundlage dieses Gesetzes erhellt aus dem Senatsantrage vom 1. März 1864:[1]

Der Senat glaubte sich dem vom Appellationsgerichte vorgelegten Entwurf um deßwillen anschließen zu sollen, weil derselbe einmal mit den in Baden und Württemberg geltenden Gesetzen im Wesentlichen übereinstimmt und sich von den in Hessen-Darmstadt und Bayern in neuerer Zeit erlassenen Gesetzen durch größere Klarheit und Faßlichkeit auszeichnet, hauptsächlich aber, weil der Entwurf des Appellationsgerichts auch, mit Ausnahme einiger geringer Abweichungen mit den von der Dresdener Conferenz in erster Lesung ausgearbeitetem Entwurf,[2] welcher von derselben Grundlage ausgegangen ist, überall fast wörtlich übereinstimmt.[3]

Das Gesetz ist aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen; es ist durch das Handelsgesetzbuch in seinen materiell rechtlichen Bestimmung, soweit Handelsgeschäfte in Frage stehen, vielfach geändert;[4] seine prozessualen Bestimmungen sind durch die Civilprozeßordnung beseitigt oder ersetzt.[5]

Capitel 1.

Gegenstand des Gesetzes.

Das Gesetz bezieht sich auf die Gewährleistung bei jeder[6] entgeltlichen Veräußerung[7] von Pferden, Eseln, Mauleseln, Maul-

---

[1] Mittheilungen aus den Protokollen der gesetzgebenden Versamml. Bd. 25. S. 217.

[2] eines deutschen Obligationsrechts.

[3] Die gesetzgebende Versammlung hat den Senats-Entwurf nur wenig abgeändert. Vgl. über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch die Entsch. der 3 C. K. des Ldg. v. 18. März 1893 Rundschau 1893 S. 84 ff.

[4] In wie weit, ist allerdings sehr bestritten. Es ist bei den einzelnen Bestimmungen besonders anzugeben. Vgl. im Allgem. Scherer a. a. O. S. 28—45. Lebrecht: Das Württemb. u. Bad. Gesetz betr. Gewährleistung beim Viehhandel Stuttgart 1890 Anh. I S. 49—55. Art. 21 des Fr. G. ist durch § 2 des Nord. B. G. vom 5. Juni 1869 beseitigt.

[5] Scherer a. a. O. S. 177.

[6] Auch auf Genusgeschäfte. Es ist im Gesetz keine besondere Bestimmung getroffen. Die Frage entscheidet sich, wie die bekannte Streitfrage, ob die ädilicischen Rechtsbehelfe auch auf den Genuskauf Anwendung finden oder nicht. Vgl. dazu Hachenburg S. 49, 50 Anm. 34, der selbst anderer Ansicht ist.

[7] Art. 20: das Gesetz findet auf unentgeltliche Veräußerung keine Anwendung. Die Fassung rührt von dem Ausschuß der gesetzg. Versammlung her. Mitth. Bd. 26 S. 35. Was unter entgeltlicher Veräußerung zu ver-

thieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen in lebendem Zustande.[1] Soweit nicht eine entgeltliche Veräußerung vorliegt, soweit die Veräußerung andere Thiere, als solche der genannten Gattungen betrifft, bewendet es beim gemeinen Rechte;[2] ebenso bezüglich der Veräußerung toter Thiere.

Capitel 2.

Inhalt des Gesetzes.

Inhaltlich folgt das Gesetz dem s. g. deutschrechtlichen Systeme: Die gesetzliche Haftung ist auf bestimmte Mängel (Gewährmängel) beschränkt, sie findet regelmäßig nur in bestimmten Gewährfristen statt; der Erwerber hat wegen der Mängel nur die Wandlungsklage, der Uebergang der Gefahr beginnt für den Erwerber erst mit der Uebergabe des Thieres.

Neben der gesetzlichen Haftung steht jedoch die Haftung aus besonderer Zusage und die wegen Arglist.

§ 1. Inhalt der Ansprüche im Allgemeinen.

A. Gesetzliche Haftung.

1. a) Der Veräußerer haftet unbedingt[3] kraft Gesetzes nur wegen der in Art. 1 desselben bezeichneten Mängel. Ob die Mängel offensichtlich waren oder nicht, bleibt gleichgültig.[4] Die Bestimmungen gelten auch für Handelsgeschäfte;[5] nur ist bei den (seltenen) Distanzgeschäften Art. 347 H. G. B. anwendbar und die

stehen ist, ist streitig. Vgl. Hachenburg S. 43—48. Scherer S. 137 ff. Lebrecht S. 46. Der Streit betrifft hauptsächlich das Einbringen in die Gesellschaft, Theilungsverträge. Nicht hierher gehören: Erwerb durch Spiel u. Wetten, insbesondere Ausspielung.

[1] Im Gesetz nicht ausgesprochen. Vgl. Scherer S. 63.

[2] Wenn Thiere der gesetzlichen Thiergattung mit andern, selbst in einheitlichem Vertrage veräußert werden, kommt für jede Thierart ihr Recht zur Anwendung. Vgl. Hachenburg S. 78, 79. Scherer S. 68.

[3] Hachenburg S. 75. Es kann nicht behauptet werden, eventuelle Kenntniß wäre ohne Einfluß für den Vertrag geblieben.

[4] Die gesetzlichen Mängel sind ihrer Natur nach heimliche. Vgl. i. A. Hachenburg S. 79 ff.

[5] nach herrschender Praxis. Andere betrachten Art. 335 für anwendbar und daher die Bestimmung, daß nur die gesetzlichen Fehler erheblich seien, für aufgehoben. Vgl. Scherer S. 36 ff. Lebrecht S. 50—52, deren Ansicht nicht durchgedrungen ist.

Beobachtung Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs.[1]

b) Die Haftung findet nur innerhalb der einem jeden Mangel im Gesetz (Art. 1) beigesetzten Frist statt.

Die Abkürzung sowie die Verlängerung der gesetzlichen Fristen kann, abgesehen von Handelsgeschäften,[2] nur urkundlich (schriftlich) erfolgen.[3] Die gesetzlichen Fristen beginnen mit dem Tage nach der Uebergabe des veräußerten Thieres und, wenn sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme in Verzug findet, mit dem Tage des Eintritts des Verzuges;[4] ebenso im Zweifel die vereinbarten.[5]

Die Bestimmung der Gewährleistungsfristen hat eine negative und positive Bedeutung:

Die negative Bedeutung ist: Treten die Mängel erst nach Ablauf der Fristen zu Tage, so findet eine Gewährleistung wegen derselben nicht mehr statt.

Die positive Bedeutung ist nicht die, daß der Veräußerer umgekehrt wegen der Mängel haftet, sofern sie sich innerhalb der Fristen offenbarten. Er haftet grundsätzlich nur für die Mängel, die zur Zeit der Uebergabe des Thieres oder wenn der Erwerber bezüglich der Empfangnahme in Verzug war, zur Zeit des Eintritts des Verzugs bestanden.[6] Nur besteht eine Rechtsvermuthung[7]: Offenbart sich einer der (gesetzlichen) Mängel innerhalb der für denselben gesetzlich oder durch gültige Vereinbarung bestimmten Frist, so wird bis zum Beweis des Gegentheils angenommen, daß das veräußerte Thier schon zur Zeit der Uebergabe

---

[1] Jetzt gemeine Meinung.

[2] Vgl. Art. 317 H. G. B. Hachenburg S. 118.

[3] Vgl. Art. 3 d. G. Muß die Urkunde unterzeichnet sein? Hachenburg S. 118 Anm. 7 erklärt dies für Thatfrage. Lebrecht S. 16 fordert Unterzeichnung. M. E. ist dieselbe erforderlich; da das Wort urkundlich durch schriftlich erläutert wird, so wird schriftlicher Vertrag verlangt; ein solcher liegt nur bei Unterzeichnung vor.

[4] Art. 1 Schlußabsatz. Uebergabe ist hier nicht = Tradition, sondern = Ablieferung. Hachenburg S. 104. 105.

[5] Art. 3 Abs. 3.

[6] Wie ist es bei bedingtem Geschäfte, vorbehaltenem Eigenthum? Auch hier beginnt die Frist erst vom Tage der Uebergabe. Vgl. über die streitige Frage: Hachenburg S. 113—116. Scherer S. 112. Lebrecht S. 11, 12.

[7] Art. 2 u. Art. 3 Abs. 2 l. c.

und im Falle des Verzugs des Erwerbers bezüglich der Empfangnahme zur Zeit des Eintritts des Verzugs damit behaftet gewesen sei.[1] Und auf diese Rechtsvermuthung kann sich der Erwerber überdies nur berufen, wenn er längstens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Fristen Klage erhebt oder den Mangel des Thieres bei dem für die Klage zuständigen oder bei dem Gericht, in dessen Bezirk das Thier sich befindet, anzeigt und die Besichtigung desselben durch Sachverständige beantragt.[2]

Für die Regreßklage bestehen keine besonderen Voraussetzungen.[3] Der Vormann haftet seinem Nachmann, sofern der Mangel sich in der ihn bindenden Frist gezeigt hat.

2. Inhaltlich geht der Gewährleistungsanspruch nur auf Aufhebung des Vertrags (Wandelung).

Der Empfänger ist nicht berechtigt, Minderung seiner Gegenleistung zu verlangen: Die gemeinrechtliche actio quanti minoris insbesondere ist ausgeschlossen.[4] Hiervon gibt es eine Ausnahme:

Wenn der Mangel sich an dem geschlachteten Thiere gefunden hat,[5] so kann der Erwerber neben der Wandlung wahlweise[6] auch Ersatz des Schadens verlangen, welcher ihm dadurch entstanden ist, daß das Fleisch oder andere Theile des Thiers infolge

---

[1] Jeder Veräußerer kann den Gegenbeweis in jeder nach der C. P. O. zulässigen Weise führen. Vgl. dazu Hachenburg S. 99. 100, 123, 124. Lebrecht S. 14, 15. Scherer S. 203. 204.

[2] Art. 4 d. G.

[3] Art. 19 bestimmt: Der verurtheilte Veräußerer kann auch ohne vorgängige Streitverkündigung, seinen Vormann auf Gewährleistung belangen, sofern der Mangel in der den Vormann bindenden Frist sich gezeigt hat.

Damit ist die Erhebung der Regreßklage jedoch nicht an die Bedingung geknüpft, daß der Veräußerer vorher im Prozeß gegen seinen Nachmann verurtheilt werde. Vgl. über diese Streitfrage die Rdschau 1892, S. 49 abgedruckte Entscheidung u. die daselbst angegebene Literatur.

[4] Art. 7 d. G.

[5] Voraussetzung der Klage ist also, daß der Mangel nicht schon zu Tage getreten war als das Thier geschlachtet wurde; der Mangel muß jedoch in der Währschaftszeit zu Tage getreten sein. Vgl. Hachenburg S. 157 ff. Unter Schlachten versteht man töten zum Zweck, das Fleisch zum Genuß zu verwerthen. Scherer a. a. O. S. 132. A. A. Lebrecht S. 24. Daß das Thier zum Zweck des Schlachtens erworben sein müßte, ist keine Bedingung des Anspruchs.

[6] So mit Recht Urth. der 3 C. K. des Ldg. v. 18. März 1893 Rdsch. 93 S. 84 ff. gegenüber dem abw. Erk. des A. G. I[5] vom 5. Juni 1890 Rdsch. 91 S. 117. So auch Hachenburg S. 149. A. 1; vgl. auch S. 154. A. 9.

des Mangels gar nicht oder nur zum Theile oder nur um geringeren Preis verkäuflich waren.[1]

Kommt es infolge der Wandelungsklage zur Aufhebung des Vertrags, so ist nach Artikel 9 des Gesetzes der Veräußerer des Thiers immer verpflichtet dem Erwerber neben dem Kaufpreis insbesondere auch die von demselben bestrittenen Kosten des Kaufes,[2] der thierärztlichen Untersuchung und Behandlung, sowie der Fütterung und Pflege des Thieres, unter Abzug des aus diesem etwa gezogenen Nutzens zu erstatten.

Für Fütterungs- und Pflegekosten eines Pferds, Stallgeld inbegriffen, werden hier 1 M. 70, — 2,50 M. berechnet. Weiterer Ersatz kann mit der Wandelungsklage als solcher nicht begehrt werden,[3] insbesondere nicht im Fall der Regreßklage Ersatz der Kosten des Vorprozesses.[4] Doch steht dem Erwerber u. U. die actio legis Aquiliae zu, mit welcher er auch weiteren Schadenersatz begehren kann.[5]

B. Gewährleistung bei Arglist und im Falle besonderer Zusage.

1. Für andere als die gesetzlichen Mängel haftet der Veräußerer nur dann:

a) wenn er die Mängel zur Zeit der Uebergabe des Thieres gekannt und dem Erwerber arglistig[6] verschwiegen.

---

[1] Ueber den Charakter dieser Klage, ob sie sich als eigentliche actio quanti minoris betrachten lasse vgl. Hachenburg S. 151. Scherer S. 130: Nicht der Kaufpreis wird gemindert, sondern der Verkaufspreis des Fleisches.

[2] Hierher gehören: Kosten der Vertragsurkunde, Trink- u. Halfterkosten, auch die Maklerkosten ꝛc. Vgl. Hachenburg S. 135.

[3] Auch insbesondere, abgesehen von Verzugszinsen, keine Zinsen vom Kaufpreis. Hachenburg S. 135. Die Aufzählung regelt erschöpfend den Inhalt der Wandelungsklage. Wegen des gem. Rechts vgl. Scherer S. 121 ff.

[4] Bestritten. Vgl. die ausführliche Entscheidung der Lg zu Hechingen vom 2. Juni 1891. Rundschau 1892 S. 49. — Vgl. noch Pfizer, Württemb. Archiv für Recht u. Rechtsw. XVIII S. 14 ff. Hachenburg S. 146 insb. A. 46 auch Seite 217 insb. A. 4. Lebrecht S. 27. Die Bestimmungen des Art. 9 sind nicht analog dahin auszudehnen, daß unter die Kosten des Kaufs auch die Kosten des Vorprozesses fielen. So wäre zu entscheiden, selbst wenn man die Erhebung der Vorklage als eine Bedingung der Regreßklage betrachten könnte.

[5] Vgl. das Anm. 31 angeführte Urtheil. Scherer S. 121 ff. S. 126 Anm.

[6] Art. 5 des Ges. Der Begriff der Arglist bestimmt sich nach gem. Rechte. Bloßes Verschweigen ist u. U. ausreichend. Es bedarf keiner be-

b) wenn er die Haftung besonders übernommen hat, was abgesehen von Handelsgeschäften [1] nur urkundlich (schriftlich) geschehen kann. Ein allgemeines Versprechen des Veräußerers für alle Mängel haften zu wollen, ist dabei nur auf die gesetzlichen Mängel zu beziehen. [2] Diese Bestimmung gilt auch für Handelsgeschäfte. [3]

Als Vorhandensein von Mängeln gilt auch das Fehlen zugesagter Eigenschaften des Thieres. [4]

2. Der Inhalt der Gewährleistung bestimmt sich in diesen Fällen nach gemeinem Rechte. Dem Käufer insbesondere stehen also dem gemeinen Rechte gemäß die actio emti und die ädilitischen Rechtsbehelfe zu. Was jedoch der Erwerber mit der Wandlungsklage begehren kann, bemißt sich unter Berücksichtigung des Artikel 9 des Gesetzes. [5]

§ 2. Inhalt der Ansprüche in besonderen Fällen. [6]

a) Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert, so findet wegen Mängel der Letzteren eine Gewährleistung nicht statt. [7]

b. Sind Zugthiere durch einen Vertrag als Paar, Zug oder Gespann veräußert, so kann wegen Mangelhaftigkeit auch nur eines einzigen Stücks die Aufhebung des Vertrags bezüglich des ganzen Paares, Zuges oder Gespannes, nicht aber bezüglich des einzelnen Stücks verlangt werden. [8] Für den Fall eine

---

sonderen Veranstaltungen zur Verdeckung des Mangels. Uebereinstimmend: Hachenburg S. 255 A. 4 a. E. A. A. Scherer S. 113.

[1] Art. 317.

[2] Art. 5 Abs. 2. Die allgemeine Zusage braucht nicht mit den Worten des Gesetzes getroffen zu sein. Hachenburg S. 244 A. 11.

[3] Bestritten. Vgl. Scherer S. 39—41. 97. Es handelt sich m. E. nicht um eine bloße Auslegungsregel.

[4] Vgl. Hachenburg S. 243. 237. A. A. Scherer S. 62.

[5] Dies folgt aus der Stellung des Art. 9 i. V. zu Art. 5.

[6] Diese Bestimmungen gelten für alle Ansprüche, auch die unter B. dargestellten, wie wieder aus der Stellung des Art. 6 u. 8 zu 5 hervorgeht.

[7] Art. 6. Kommt es zur Rückgewähr des Mutterthieres, so ist natürlich das Junge mit zurückzugeben. Die Bestimmung ist analog auf alle Fälle auszudehnen, in welchen es sich um Veräußerung einer Hauptsache mit Nebensache (Pertinenz) handelt. Vgl. Hachenburg S. 66. 67.

[8] Art. 8 d. G. Die Bestimmung ist analog anwendbar auf alle Fälle

Heerde der in Art. 1 des Gesetzes bezeichneten Thiergattungen Gegenstand des Kaufes ist, ist m. E. das Gesetz anwendbar; wegen Mängel einzelner Stücke sind regelmäßig nur diese zu redhibiren.[1]

§ 3. Wegfall der Gewährleistung.

Die Gewährleistung fällt weg[2]

a) bei Zwangsversteigerungen und bei auf richterlichen Befehl vorgenommenen Versteigerungen überhaupt.[3]

b) wenn der Veräußerer beweist, daß dem Erwerber im Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der Uebergabe der Mangel des Thieres bekannt war.[4]

c) wenn der Veräußerer sich Gewährfreiheit bedungen hat, was, abgesehen von Handelsgeschäften,[5] urkundlich (schriftlich) geschehen muß.

Auf das Versprechen kann sich der Veräußerer im Fall der Arglist nicht berufen.[6]

---

in welchen es sich um ein einheitliches Leistungs-Objekt (Sachgesammtheit) handelt.

[1] Ob die Gewährleistung wegen der einzelnen mangelhaften Stücke stattfindet oder die Redhibition die ganze Heerde ergreift, bestimmt sich nach dem Gesichtspunkt, ob Einheitlichkeit des Leistungsobjekts anzunehmen ist oder nicht, was für die Heerde regelmäßig zu verneinen sein dürfte. Vgl. Hachenburg S. 69. 70. insb. 69 A. 14. Scherer S. 140. Ueber die Frage wurde in der gesetzgebenden Versammlung verhandelt, eine ausdrückliche Bestimmung wurde abgelehnt. Mitth. Bd. 26. S. 34. 35. 37.

[2] Art. 10 d. G. Die Bestimmungen treffen auch die in Art. 5 behandelten Ansprüche. Im Grunde genommen handelt es sich um Bedingungen für die Entstehung der Ansprüche.

[3] Nicht also bei freiwilligen Versteigerungen, nicht bei Versteigerungen auf Anordnung nicht-richterlicher Behörden. Unter die Bestimmung des Art. 10. fallen insbesondere die Versteigerung durch die Gerichtsvollzieher; auf Grund einstw. Verfügungen (Art. 18!); dagegen nicht freiwillige Veräußerungen des Fiskus, der Gemeinden, von Pflegschaften, selbst wenn sie richterlich genehmigt sind. Vgl. Hachenburg S. 53—62. Scherer 73 ff. — Auch für den Fall des Zwangsverkaufs von Pferden im Fall der Mobilmachung findet eine Gewährleistung nicht statt (§ 25 d. R. G. v. 13. Juni 1873); ebenso nicht im Fall der Enteignung aus sanitären Gründen. (V. G v. 7. April 1869 R. G. v. 9. Juni 1873); Scherer S. 75, 76. Hachenburg S. 64, 65. Lebrecht S. 20 mit verschiedener Begründung.

[4] Art. 10. Z. 2. Dem Wissen steht das Wissenmüssen nicht gleich.

[5] Art. 317.

[6] Dies folgt aus allgem. Grundsätzen. Vgl. Scherer S. 79. 110. 114. Hachenburg S. 175 Anm. 12. 1. Abs.

In wie weit die Ansprüche durch andere nach dem Vertragsschluß eintretende Gründe (Verzicht, Untergang der zurückzugewährenden Sache u. a.) in Wegfall kommen können, bemißt sich nach gemeinem Recht.[1]

§ 4. Verjährung der Ansprüche.[2]

1. Der Anspruch auf Gewährleistung wegen der gesetzlichen Mängel verjährt binnen 14 Tagen nach Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährfrist.[3]

Gegen seinen Vormann kann jedoch der verurtheilte Veräußerer nach Art. 19 Abs. 2 die Klage noch innerhalb 14 Tagen nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils (im Prozeß mit dem Nachmann) erheben. Es ist anzunehmen, daß dem Fall des Urtheils jener der gerichtlichen oder außergerichtlichen Anerkennung gleichsteht, in welchem Falle dann die Frist vom Tage der geschehenen Anerkennung ab zu rechnen ist.[4] Auch diese Frist ist eine Verjährungsfrist.[5]

Soweit Gewährleistungsansprüche einredeweise geltend gemacht werden können, verjähren sie in gleichen Fristen.[6] Im Falle Handelsrecht, anwendbar ist, kommt jedoch die Erhaltung der Einreden nach Art. 349 Abs. 3 des H. G. B. in Betracht.

---

[1] Hachenburg S. 178. ff.

[2] Es ist streitig, ob es sich um eine wahre Verjährung oder um s. g. Klagfristen handelt. Hachenburg nimmt für Frankfurt S. 191 A. 7 wegen der Bestimmung des Art. 9 eine Klagefrist als durch Art. 11 gewollt an. Er berücksichtigt jedoch nicht die Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 — vom Wortlaute abgesehen. — Danach ist insbesondere die Frist des Art. 11 nicht von Amtswegen zu beachten. Die Thatsachen, die nach gemeinem Rechte die Verjährung unterbrechen, unterbrechen auch die in Art. 11 normirte Verjährung.

[3] Art. 11.

[4] Wenn die Verurtheilung im Prozeß mit dem Nachmann keine Bedingung der Erhebung der Regreßklage ist, ist auch nicht abzusehen, warum die Bestimmung über die Frist, in welcher die Regreßklage verjährt, nicht analog sollte ausgedehnt werden können. Ueber den Stand der Streitfrage gibt das Rdsch. 1892 S. 49 abgedruckte Erkenntniß Aufschluß.

[5] Der Wortlaut steht scheinbar entgegen; es kann jedoch ergänzt werden „bei Meidung der Verjährung"; die Frist ist also nicht von Amtswegen zu beachten. A. A. Hachenburg S. 191 A. 7.

[6] Vgl. Art. 7 des Gesetzes. Das Gesetz unterscheidet „Anspruch" und „Klage" und spricht von der Verjährung der Ansprüche.

2. Diese Vorschriften gelten auch für die Ansprüche wegen besonders zugesagter Mängel oder Eigenschaften.[1] Die (gemeinrechtlichen) Ansprüche verjähren binnen 14 Tagen nach Ablauf der vereinbarten Gewährfrist; für den (verurtheilten) Veräußerer gegen seinen Vormann ev. erst binnen 14 Tagen nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils resp. nach erfolgtem Anerkenntnisse.

Ist eine besondere Gewährfrist nicht bedungen, so bewendet es bei der sonstigen (gemeinrechtlichen, handelsrechtlichen, nach § 1 der Verordnung vom 6. Juli 1845 sich ergebenden) Verjährung der Ansprüche.[2]

3. Bezüglich der auf Arglist gestellten Ansprüche ist Art. 11 unanwendbar. Es greift die entsprechende allgemeine Verjährungsfrist Platz.[3]

§ 5. Prozessuale Geltendmachung.

Daß die prozessualen Vorschriften des Gesetzes durch die der Civilprozeßordnung ersetzt sind, ist bereits bemerkt. Insbesondere gilt dies auch von Artikel 17 gegenüber den Bestimmungen in § 447 ff. der C. P. O.

Art. 18 ist nicht durchaus prozessualer Natur. Indem derselbe bestimmt:

> Wenn wegen der Gewährleistung für ein veräußertes Thier ein Rechtsstreit entsteht, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thiers nicht mehr erforderlich ist, die öffentliche Versteigerung desselben und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses verlangen

gibt er der Partei ein dahingehendes materielles Recht. Inwieweit ein derartiges Recht der Partei außerhalb eines Rechtsstreits zusteht, bemißt sich nach allgemeinen Grundsätzen.

---

[1] Art. 11. Vgl. die Entscheidung des St. Amts I v. 26. November 1866 Rdschau 1867 S. 9.

[2] Uebereinstimmend Hachenburg S. 247 A. 16.

[3] So auch gegen die Entsch. der 2 C. K. des Lg. v. 9. Februar 1884 Rdschau 1884 S. 107 die 3. Civilk. in der Entsch. v. 30. Oktober 1885 Rdschau 1886 S. 30—31. Vgl. dazu Scherer § 31 S. 160.

7. Titel.

Miethe.

Capitel 1.

Sachmiethe.[1]

Für die Miethe beweglicher Sachen bestehen keine Besonderheiten. Die folgende Darstellung bezieht sich nur auf die Miethe unbeweglicher Sachen.

§ 1. Abschluß.

Ist bei Abschluß des Miethvertrags keine bestimmte Dauer desselben verabredet, so gilt derselbe im Zweifel bei Wohnungsmiethe als auf ein Jahr geschlossen, im Fall jährliche, halb- oder vierteljährige Zahlung des Miethzinses vereinbart oder bei Bemessung des Miethzinses das Jahr, Halb- oder Vierteljahr zu Grunde gelegt ist.[2] Das gleiche gilt für den Pachtvertrag.[3]

Dagegen spricht bei Wohnungsmiethe und Pacht die Vermuthung für Monatsmiethe, wenn monatliche Zahlung des Miethzinses festgesetzt oder derselbe dem Monat nach benannt ist.[4]

§ 2. Pflichten der Parteien.

Während im allgemeinen der Vermiether verpflichtet ist, die Miethsache während der Dauer der Miethzeit in benutzbarem Zustande zu erhalten, liegt abweichend von diesem Grundsatze und

---

[1] Die folgende Darstellung bezweckt auch hier nur die Abweichungen vom gemeinen Rechte wiederzugeben. Im Allgemeinen ist die erschöpfende Darstellung des Handbuchs „Hauseigenthümer u. Miether nach dem zu Frankfurt a. M. geltenden Rechte“ von Dr. Wolff, 5. Auflage von Dr. Körner 1889 zu vergleichen. Dieselbe bezieht sich nur auf Wohnungsmiethe. Im folgenden ist unter Sachmiethe (Miethe) stets Wohnungsmiethe und Pacht verstanden, sofern das Gegentheil nicht ersichtlich gemacht ist.

[2] So gemeine Meinung in Anschluß an § 5. 6. 8 R. II, 14, die Jahresmiethe voraussetzen.

[3] Vgl. § 5, 6 Ref., die sich auf die Pacht beziehen. Dagegen nehmen Orth I zu § 20 R. II, 3, S. 455 u. Souchay S. 329 zu § 13 II, 14 an, daß bei Feldgütern Mangels Verabredung 3 Jahre als stillschweigend bedungen gelten müssen, da erst alsdann voller Ertrag eintrete. Vgl. auch Bender Hdb. S. 426, 427.

[4] Wolff-Koerner S. 70 für die Wohnungsmiethe.

dem gemeinen Rechte[1] dem Miether das Fegen der zur Wohnung gehörigen Schornsteine ob. Die Hauseigenthümer (Vermiether) haben jedoch „die Reinigung derjenigen Schornsteine, welche in nicht vermietheten Wohnungen befindlich sind, sowie die Reinigung der Schornsteine in Waschküchen, wenn gleich den Miethsleuten der Miethsgebrauch der Waschküche verstattet ist, auf ihre alleinigen Kosten bewerkstelligen zu lassen."

Die Bestimmungen gelten nicht nur für das Verhältniß zwischen Eigenthümer und Miether. Nach Maßgabe derselben hat sich vielmehr der Schornsteinfeger wegen seines Lohnes ausschließlich an den Eigenthümer oder Miether zu halten, wobei es keinen Unterschied macht, daß er von dem Eigenthümer für das ganze Haus angenommen ist.[2]

Der Hauseigenthümer eines von mehreren Parteien bewohnten Hauses ist berechtigt eine Hausordnung zu erlassen, welcher die Miether nachzukommen haben. Die Bestimmungen, welche in diesen Hausordnungen herkömmlicher Weise getroffen werden können, findet man bei Wolff-Koerner aufgezählt.[3]

Der Miethzins ist, sofern die Miethe auf ein Jahr oder länger resp. auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, längstens alljährlich zu zahlen.[4] Forderungen wegen rückständigen Miethzinses verjähren in 4 Jahren.[5]

---

[1] Daß herkömmlich der Miether für Reinigen der Oefen und Herde und Erhaltung eines einfachen Anstrichs der Küche zu sorgen hat, dürfte dem gemeinen Rechte entsprechen. Vgl. Bender Hdb S. 423, 424. Wolff-Koerner S. 20, 75 u. S. 22.

[2] Vgl. die noch gültige Gesetzliche Bestimmung, den Lohn für das Reinigen der Schornsteine betreffend vom 1. April 1834. Ges. u. Stat. S. V S. 181 Frankf. Rechtsquellen S. 304b, 304c. Seinem Wortlaut nach könnte dies Gesetz lediglich auf das innere Verhältniß zwischen Eigenthümer u. Miether bezogen werden. Doch erging es gerade auf Bitten der Schornsteinfeger, damit diese wüßten, an wen sie sich ihres Lohnes wegen zu halten hätten. Vgl. über die Vorgeschichte des Gesetzes Frankfurter Jahrbücher 1834 S. 190, 191, 226 u. Entsch. des A. I[5] v. 5. Dezember 1889 Rdschau 1890 S. 19 ff. Nach diesem Gedanken des Gesetzes, daß sich der Schornsteinfeger an den soll direkt halten können u. müssen, der in letzter Reihe die Kosten der Reinigung zu tragen hat, hat er unter dieser Voraussetzung im Falle der Aftervermiethung den Aftermiether, nicht den Miether anzusprechen. Anders, wenn man mit der citirten Entsch. den Hauseigenthümer bei der Annahme des Schornsteinfegers als gesetzlichen Beauftragten seiner Miether betrachtet.

[3] a. a. O. S. 34, 35.

[4] § 5 Ref. II, 14.

[5] § 2 5) der Verordnung vom 6. Juli 1845. Vgl. § 4 3) derselben.

Der Miether ist verpflichtet, im Falle Kündigung erfolgt ist oder die Miethzeit zu Ende geht, Miethliebhabern Einsicht der Miethsache zu gewähren, sofern dies ohne eigene besondere Belästigung geschehen kann.[1]

Die Aftermiethe, hinsichtlich deren sonst das gemeine Recht durchweg maßgebend ist, ist in Bezug auf die der Stadt gehörigen Meßbuden und Stände verboten.[2]

§ 3. Insbesondere von der Räumungs- und Kündigungsfrist und der stillschweigenden Verlängerung des Miethvertrags.

1. Die einschlagenden Bestimmungen der Reformation § 5 bis 7 II, 14 beziehen sich nicht auf die Fälle, in welchen der Miethvertrag auf kürzere Zeit, als ein Jahr geschlossen ist.[3] In diesen Fällen, also z. B. wenn der Miethvertrag auf ein Vierteljahr, einen Monat geschlossen ist, findet das gemeine Recht Anwendung.

Eine Kündigungsfrist insbesondere hat sich gewohnheitsrechtlich nicht festgesetzt.[4]

Man könnte die Bestimmungen der Reformation sogar nur auf den Fall der Jahresmiethe beziehen wollen, von welchem die Reformation spricht, so daß das gemeine Recht auch Anwendung fände, wenn der Miethvertrag auf länger als ein Jahr geschlossen ist. Die gemeine Meinung bezieht jedoch die Bestimmungen der Reformation mit Recht auch auf diesen Fall.

2. Nach § 5 Ref. II, 14 hat der Miether das Miethobjekt binnen acht Tagen längstens nach Ablauf der Miethzeit zu räumen, bezw. zu übergeben.

Diese Räumungsfrist findet keine Anwendung, im Falle der Miethvertrag infolge freiwilliger oder nothwendiger Veräußerung des Unterpfands endigt. Der neue Eigenthümer hat als-

---

[1] Nach Herkommen. Vgl. Wolff-Koerner S. 98, 90, 99.

[2] Durch die noch gültige Verordnung vom 15. März 1624. Beyerbach I, S. 69. Vgl. Souchay S. 317. Wolff-Koerner S. 52 Anm. 1. § 9 Ref. II, 14 stimmt mit dem gemeinen Rechte überein. Souchay a. a. O. S. 317.

[3] Vgl. Wolff-Koerner S. 71.

[4] Vgl. Wolff-Koerner S. 72. Entsch. der 3. C. K. vom 26. Mai 1887. Rdschau 1887 S. 264.

dann, wenn es nicht zur Fortsetzung des Miethvertrags kommt, dem Miether eine angemessene Auszugsfrist zu gewähren. Herkömmlich beträgt dieselbe im Allgemeinen sechs Wochen.[1]

3. Läßt nach Ablauf der Miethzeit der Vermiether den Miether länger als zwei Monate wohnen, so gilt nach § 6 R. II, 14 der Miethvertrag jeweilig als auf ein Jahr verlängert, gleichgültig, ob derselbe auf ein Jahr, längere oder unbestimmte Zeit, schriftlich oder mündlich abgeschlossen war, ein fruchttragendes Grundstück betraf oder nicht betraf.[2] Die Verlängerung erfolgt umb vorigen Zinß, auch auff alle maß und geding, wie in der ersten Verleyhe abgeredt.[3]

4. Für den Miether besteht nach § 7 R. II, 14 eine einmonatliche, für den Vermiether keinerlei Kündigungsfrist.[4]

Danach kann der Vermiether den Miether mit Ablauf der Miethzeit unter Gestattung der 8tägigen Räumungsfrist austreiben.[5] Er kann den Miether noch austreiben bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Ablauf der Miethzeit.[6]

Der Miether schuldet dem Vermiether für die Zeit, in welcher er nach Ablauf der Miethe die Miethsache benutzte, eine

---

[1] Auf Grund von § 4 R. I, 45. Es ist an sich naheliegend, bei Ausmessung der Auszugsfrist die Kündigungsfrist zu berücksichtigen. Vgl. Entsch. des Stadtg. I, vom 1. Juni 1874 Rd. 1875 Nr. 275 S. 50 ff. Wolff-Koerner S. 88 u. Anm. 4.

[2] § 6 R. II, 14. Stillschweigende Erneuung des Miethvertrags tritt nicht schon ein, wenn der Miether länger als die 8 Tage der Räumungsfrist wohnen bleibt. So von Adlerflycht S. 902. Auch bei Feldgütern geht die Verlängerung auf ein, nicht auf drei Jahre. A. A. Bender Hdb. S. 426, 427; § 6 c. bezieht sich ausdrücklich auf die Pacht. („Behausung oder Gut.")

Wegen des gemeinen Rechts: Windscheid II, § 402 Z. 3. S. 469. Dernburg II, § 111, S. 306.

[3] Welche besonderen Bestimmungen des alten Miethvertrags auf den neuen übergehen, ist jedoch immer noch im einzelnen Fall zu untersuchen. Im Zweifel gilt der Uebergang als beabsichtigt. Vgl. dazu Rdschau 1873, S. 169 ff.

[4] Für letzteres die gemeine Meinung. Souchay S. 314 bezieht den § 7. c. nur auf die Pacht. Dagegen die Praxis.

[5] Die Ansicht Benders S. 429, im Fall der Räumungsklage sei dem Miether eine 14tägige Abzugsfrist gewährt, widerspricht der heutigen Praxis.

[6] Ließe er ihn länger wohnen, so käme das zu Z. 3 bemerkte in Betracht. Es genügt natürlich, daß der Vermiether innerhalb der 2 Monate seinen Willen, Räumung zu verlangen so erklärt, daß an dessen Ernstlichkeit und fortdauerndem Bestand kein Zweifel ist. Man wird nicht gerade verlangen können, daß derselbe schon innerhalb der 2 Monate gerichtlich geltend gemacht ist. Es kommt auf die Umstände an, ob eine Gestattung des Wohnenbleibens aus der Unterlassung gerichtlicher Schritte gefolgert werden darf.

Entschädigung, die sich im Zweifel entsprechend dem früher geschuldeten Miethzinse bemißt.[1]

Sofern er nicht rechtzeitig gekündigt hat, schuldet er jedoch als Entschädigung mindestens den Betrag einer weiteren Zinsrate.[2] Dabei muß ihm allerdings der Beweis nachgelassen werden, daß den Vermiether durch die unterlassene rechtzeitige Kündigung kein oder geringerer Schaden getroffen.[3]

5. Nach § 1 des pr. Ausführungsgesetzes zur deutschen Konkurs-Ordnung beträgt die Frist für die nach § 17 N. 1 der K.-O. zulässige Kündigung, falls eine kürzere Frist nicht bedungen war, bei Pachtverträgen sechs Monate vor Ablauf des Wirthschaftsjahres, bei Miethverträgen über unbewegliche Sachen drei Monate, bei Miethverträgen über bewegliche Sachen eine Woche.

§ 4. Einseitige Aufhebung des Miethvertrags.

1. seitens des Vermiethers.

Die vier Fälle, in welchen nach § 10. Ref. II, 14 dem Vermiether die einseitige Aufhebung des Miethvertrags gestattet ist, entsprechen dem gemeinen Rechte. Abweichend geregelt ist nur der Fall der Aufhebung des Miethvertrags wegen Nichtentrichtung des Miethzinses.

Die Reformation, die hier einer älteren, unrichtigen Auslegung des römischen Rechtes folgt,[4] gibt dem Vermiether das

---

[1] Man kann m. E. nicht sagen, daß er Miethzins schulde. Denn eine Verlängerung des Miethvertrags fand ja eben nicht statt. Er schuldet m. E. eine Entschädigung für die Benutzung der Wohnung, des Guts auch während der 8 tägigen Räumungsfrist. Nach allgemeinen Grundsätzen entscheidet es sich, ob er dem Vermiether für weitern durch den verspäteten Auszug entstandenen Schaden einsteht. Vgl. dazu Entsch. der 3. C. K. vom 5. Juni 1886. Bd. 1886 N. 120 S. 259, der 4. C. K. vom 20. Juni 1894 Rdschau 1895 S. 102.

[2] So die Praxis. Vgl. z. B. Entsch. des St. G. I vom 3. Oktober 1875 Rdschau 1876 S. 25. Dazu Bender Hdb. S. 427, Wolff-Koerner S. 71. — Orth zu § 20 Ref. II, 3 S. 454 u. Souchay zu § 7 c. S. 314 nehmen dagegen an, daß bei Versäumung der Kündigung der Miether nur für den vom Vermiether erst nachzuweisenden Schaden hafte.

[3] Es handelt sich hier nicht um eine Strafe, sondern um Entschädigung. Es handelt sich auch nicht um eine praesumptio iuris et de iure. Aber allerdings hat die Bestimmung eine Umdrehung der Beweislast zur Folge.

[4] Vgl. die bei Souchay S. 319 abgedruckte Entsch. des Stadtgerichts vom 21. Juli 1832.

Recht, Räumung zu verlangen, wenn der Miether den verfessenen Hauszins nicht ausrichtet, noch auszurichten erbietig ist. Sonach steht dem Vermiether das Recht des einseitigen Rücktritts vom Vertrag nicht erst, wie nach gemeinem Rechte, zu, wenn der Miether mit dem Miethzinse 2 Jahre in Rückstand ist. Daß derselbe wenigstens erhebliche Zeit im Rückstande sein müsse, kann zwar aus dem Wortlaut der Reformationsstelle nicht geschlossen werden, würde aber wohl aus dem Grundsatze der Billigkeit, dem der Miethvertrag untersteht, zu folgern sein.[1] Damit stimmt die heutige Praxis überein, insoweit sie auf der einen Seite zwar dem Vermiether das Recht auf Räumung gibt, sobald der Miether irgendwie mit der Zahlung des Miethzinses ganz oder theilweise in Verzug ist, als sie aber auch andrerseits den Verzug für geheilt und damit die Räumungspflicht für erledigt erklärt, sofern der Miether nachträglich spätestens im ersten Verhandlungstermine über die Räumungsklage zahlt.[2] Nur wenn der Vermiether sich ausdrücklich ausgehalten hätte, den Miether im Verzugsfalle „alsbald" austreiben zu dürfen, nach einer vielverbreiteten Ansicht auch,[3] wenn sich der Miether schon einmal vom Vermiether aus dem Miethsvertrag auf Zahlung des Miethzinses und Räumung verklagen ließ, wäre der Miether befugt, trotz der nachträglichen Zahlung auf der Räumung zu bestehen.

Die Bestimmung des § 10, wonach der Vermiether den Miether, der mit Zahlung des verfessenen Hauszinses in Verzug ist, austreiben darf, ist nach der Praxis nicht auf den Fall analog auszudehnen, daß hinsichtlich im Voraus zahlbaren Mieth-

---

[1] Vgl. dazu Wolff-Koerner S. 76, 77.

[2] Vgl. z. B. Entscheidung des Stadtamts II vom 30. September 1869 Rdschau 1870 S. 17. Wolff-Koerner S. 77. Nur bis zur Einlassung auf die Klage (Verhandlung zur Hauptsache) will Bender Hd. S. 428 der Zahlung diese Kraft beimessen. Dem dürfte beizutreten sein, da dies der Sinn der oben vermerkten Praxis zu sein scheint. Gemeinrechtlich beseitigt die Räumungspflicht nur Zahlung vor Anzeige der Aufhebung der Miethe. Vgl. Dernburg a. a. O. II § 111 Anm. 34 S. 305; auch I § 260 Anm. 24. Andere wollen Zahlung bis zur förmlichen Klageerhebung entscheiden lassen. Vgl. Glueck Ausf. Erläut. der Pandekten Bd. 17 S. 388, 389.

[3] Vgl. Wolff-Koerner S. 76, 77 Anm. 4 u. S. 78. Ich glaube nicht, daß sich diese Ansicht gewohnheitsrechtlich festgestellt hat. Gemeinrechtlich läßt sie sich kaum rechtfertigen: Zahluug vor Anzeige der Aufhebung der Miethe würde jedenfalls genügen, spätere Zahlung nicht. —

zinses Verzug statt hat. Es bewendet insoweit beim gemeinen Recht.[1]

2. seitens des Miethers.

Die Reformation geht hier in § 8 II, 14 weiter, als das gemeine Recht, in welchem nur in bestimmten Fällen der Miether den Vertrag vor Ablauf der Miethzeit einseitig aufheben kann. Sie läßt die Aufhebung zu, wenn sich „ehehaffte Ursachen des Aufffsagens (welche zur Erkenntniß unseres Gerichts stehen sollen) zutrügen". Doch ist damit nicht alles in das Ermessen des Richters gestellt:[2] Die Rücktrittsfälle des gemeinen Rechts, von denen einer in § 8. c. hervorgehoben ist, muß der Richter als ehehaft gelten lassen, da § 8 durch das gemeine Recht ergänzt wird.[3]

Wer ohne ehehafte redliche Ursachen die Miethsache verläßt, muß wie nach gemeinem Recht den vollen Zins für die Miethzeit zahlen, nicht bloß den völligen Jahreszins, wie die Reformation, auch hier des gewöhnlichen Falls der Jahresmiethe gedenkend, bestimmt.[4]

§ 5. Nothwendige und freiwillige Veräußerung der Miethsache.

1. Für den Fall der Enteignung sind die Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 11. Juni 1874 maßgebend.[5]

2. Abgesehen hiervon gilt für den Fall der freiwilligen oder zwangsweisen Veräußerung der Miethsache der Grundsatz „Kauf bricht Miethe" in seiner gemeinrechtlichen Bedeutung.[6] [7]

---

[1] Vgl. die Entscheidungen Rdschau 1871 N. 92 S. 355 ff. Wolff-Koerner S. 78.

[2] Beachtenswerthe Gesichtspunkte verzeichnen Bender Hdb. S. 425 ff. Wolff-Koerner S. 84, 87. Regelmäßig ist der Vermiether zunächst zur Abstellung der Mängel aufzuforderu.

[3] Souchay zu § 8 S. 315. Wegen des gem. Rechts vgl. Windscheid II § 402 Z. 2 S. 467, 468.

[4] Bender Hd. S. 426.

[5] Vgl. insbesondere die §§ 5, 8, 11, 25, 29, 36 d. G.

[6] Daß § 11 R. II. 14 denselben nicht änderte, darüber ist Souchay zu d. § S. 323 zu vergleichen. Wegen des gem. Rechts vgl. Dernburg II § 111 S. 304, 305. insb. Anm. 32. Windscheid II § 400 A. 7 S. 454 ff. Vgl. auch Wolff-Koerner S. 91 ff. u. aus der hiesigen Praxis namentlich Entscheidung der 4 C. K. des Ldg. v. 20. Juni 1894 Rd. 1895 S. 102. Für den Fall der Zwangsversteigerung vgl. die Entsch. Rdsch. 1873 S. 385 ff. Vgl. auch die Entscheidung des O. L. G. 1 C. S. v. 10. Mai 1893 Rdsch. 1893 S. 142 ff.

[7] Daß die Abzugsfrist, die der neue Eigenthümer dem Miether gewähren muß, herkömlich 6 Wochen beträgt, ist oben erwähnt. vgl. § 3. 2.

Zu beachten ist, daß auch der Wechsel in der Person des Eigenthümers

Capitel 2.

Dienstmiethe.

(Gesetzlich besonders geregelte Dienstverträge.)

§ 1. Gesetzliche Taxen.

Bei einer Anzahl von Dienstverträgen bestehen besondere gesetzliche Taxen hinsichtlich des Dienstlohnes (Honorars).

Dieselben haben die Bedeutung von Gebührenordnungen, nach welchen sich im Streitfall, mangels anderweiten gütlichen Uebereinkommens, die Höhe des Lohnes bemessen soll.

Derartige gesetzliche Taxen bestehen [1] für Aerzte, [2] Wundärzte, Geburtshelfer, Hebammen, Assistenzchirurgen, Zahnärzte und Thierärzte; [3] ferner für Handels- [4] und Immobilienmakler. [5]

---

für den Miether hier eine ehehafte Ursache darstellen kann, aus welcher er (gegen den Willen des neuen Eigenthümers) möglicherweise zur einseitigen Aufhebung des Vertrags berechtigt erscheint. Vgl. hierzu Dernburg a. a. O. S. 305 Anm. 32 am Schlusse. Anderseits Bender Hdb. S. 430, 431 u. das oben § 2 ausgeführte. Andere Besonderheiten bestehen nicht.

[1] Wegen des Fortbestands der Taxen gegenüber den Bestimmungen der Gewerbeordnung (§ 72) vgl. im Allgemeinen: von Landmann, die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich 2 A. I S. 546, 554, 560 Schenkel. die deutsche Gewerbeordnung II S. 33, 48.

[2] Medicinal-Ordnung für die Freie Stadt Frankfurt u. deren Gebiet v. 29. Juli 1841 mit Taxordnung. Ges. u. St. S. VII. 233 ff. §. 39. S. 249. S. 299 ff. Vgl. dazu Entsch. des Obertribunals v. 8. Juni 1875 Rdschau 1875 S. 262 ff.

[3] Vgl. die Anm. 2. angezogene Taxordnung. Die Taxordnung ist abgesehen von dem pr. Ges. v. 15. Mai 1896 nicht außer Kraft gesetzt. Daß sie kaum mehr angewandt wird, ist ebenso feststehend. Vgl. schon Entscheidung des Stadtamts III v. 15. Mai 1869 Rd. 1869 S. 239. Allein sie ist deshalb nicht außer Kraft, weil sie ja gerade nur für den Fall mangelnder anderer Vereinbarung erlassen ist.

[4] Genaueres unten bei Darstellung des Handels-Maklervertrages.

[5] Gesetz v. 9. Dezember 1864. „Tarif für die Vermittelung von Verträgen über unbewegliche Sachen: Ges. u. St. S. XVI S. 209.

§ 1.

Die Gebühr für gewerbmäßige Vermittelung des Abschlusses von Verträgen über unbewegliche Sachen wird folgendermaßen festgesetzt:

1. bei gerichtlichen Hypotheken ein Viertel vom Hundert ($^1/_4$ %) des Capitals;
2. bei Verkauf o. Kauf von Liegenschaften ein Viertel vom Hundert ($^1/_4$ %) des Kaufpreises.
3. bei Vermiethungen oder Miethen ein Halb vom Hundert ($^1/_2$ %) des Miethpreises der festbestimmten Kontraktszeit u. wo eine solche nicht verabredet ist, ein Halb vom Hundert ($^1/_2$ %) des Betrages eines einjährigen Miethzinses.

Seit dem 1. Januar 1897 ist für alle approbirten Aerzte und Zahnärzte an Stelle der Anm. 2 citirten besonderen Frankfurter Taxe die preußische Gebührenordnung für approbirte Aerzte und Zahnärzte vom 15. Mai 1896 getreten.

Die Bedeutung der polizeilichen Taxen, die auf Grund des fünften Titels der Gewerbeordnung erlassen sind,[1] ist um deswillen eine andere, weil dieselben wesentlich dazu bestimmt sind, den Preis von Waaren und gewerblichen Dienstleistungen zu regeln, während bei den vorstehend aufgeführten Taxen — abgesehen von dem Zwecke den mit den Gewerbetreibenden contrahirenden vor Uebervortheilung zu schützen — im Wesentlichen, eine Norm für den Streitfall geschaffen werden sollte.[2]

§ 2. Handels-Maklervertrag.

I. Nachdem am 1. Januar 1897 das Reichsbörsengesetz vom 22. Juni 1896 in Kraft getreten ist, kommt für die Vermittlung von Börsengeschäften nur noch das Recht der Privathandelsmakler und der besonderen Art derselben, der Kursmakler in Betracht.[3] Letzteres ist in p. II des Börsengesetzes §§ 29 ff. und für den hiesigen Platz in der ergänzenden Makler-Ordnung für die Kursmakler an der Börse zu Frankfurt a. M. vom 27. Dezember 1896 geregelt.[4]

Für die Vermittlung von Handelsgeschäften außerhalb des Börsenverkehrs können dagegen, bis durch Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches (1. Januar 1900) das Institut der beeidigten

---

§ 2.

Die Gebühren werden nur von demjenigen entrichtet, welchen den Vermittler beauftragt hat.

§ 3.

Die Vereinbarung einer anderen Vermittlungsgebühr ist nicht ausgeschlossen. Die fortdauernde Gültigkeit dieses Tarifs stellt ein Erk. des Stadtgerichts I v. 11. Juni 1873 Rdschau 1875 S. 49, 50 m. E. zu Unrecht in Abrede. Vgl. S. 84 Anm. 1 u. unten Anm. 2.

[1] Für das Verkehrsgewerbe, Schornsteinfeger u. s. w.

[2] Vgl. Schenkel a. a. O. u. insbesondere noch Entsch. des Reichsg. v. 4. Dezember 1891. Entsch. 28 S. 115 ff.

[3] Vgl. hierzu u. zu dem folgenden die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 74.

[4] Vgl. auch die neue Börsen-Ordnung für die Börse in Frankfurt a. M. v. 16. Dezember 1896. In der Frankfurter Makler-Ordnung enthalten privatr. Bestimmungen besonders § 25 u. 26.

Handelsmakler ganz beseitigt sein wird, für dieselben noch die Bestimmungen des Art. 66—84 des Handelsgesetzbuches und des Frankfurter Gesetzes vom 9. Dezember 1864 die Handelsmakler betreffend [1] Anwendung finden.

Dieses Gesetz bezweckte eine dem Lokalbedürfniß entsprechende Ergänzung resp. Abänderung des siebenten Titels des H. G. B., wobei die bestehenden Uebungen möglichst erhalten werden sollten.[2] Seine fortdauernde Gültigkeit — auch gegenüber § 2 des Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 — gründete sich auf die Bestimmung des Art. 84 des H. G. B. Privatrechtliche Bestimmungen sind in §§ 6—10, 12, 13. 14 und 15 enthalten. In dem angegebenen beschränkten Umfang möchten diese Bestimmungen im Allgemeinen auch jetzt noch in Kraft sein, wie wohl nicht zu verkennen ist, daß sie besonders gerade für die Vermittlung von Börsengeschäften bestimmt waren. [3]

II. 1. Nach § 15 des Ges. steht beeideten Handelsmaklern ein ausschließliches Recht zur Vermittlung derjenigen Arten von Maklergeschäften, für welche sie angestellt sind, nicht zu. — Beeidigten Handelsmaklern kann auf Nachsuchen im Falle zeitweiser persönlicher Verhinderung auf gewisse Zeit ein Stellvertreter bestellt werden; [4] so lange derselbe für ihn wirkt, hat der Makler seine eigene Thätigkeit einzustellen, ist jedoch für alle Berufshandlungen seines Vertreters verantwortlich.

2. Ueber die Pflichten des Handelsmaklers i. A. verhält sich § 6. Jeder Handelsmakler muß die ihm aufgetragenen Vermittlungen und Abschlüsse redlich, aufrichtig und fleißig betreiben, die beiden contrahirenden Parteien gleichmäßig behandeln, jede Uebervortheilung des einen oder des andern vermeiden und soviel an ihm ist, verhüten. Jeder Wechselmakler insbesondere ist verbunden, die Gesetze über Wechselrecht und Effektenhandel, die die

---

[1] Ges. u. St. Samml. XVI S. 201. Frankf. Rechtsq. S. 288 ff.

[2] Vgl. den Bericht der Kommission der gesetzgebenden Versammlung v. 3. Oktober 1863. Mitth. aus den Protok. Bd. 25 S. 33. Ausführliche Mittheilungen über die Entstehungsgeschichte des Ges. enthält das Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts v. 17. Dezember 1872 Rdschau 1873 S. 111 ff. = Entsch. des R. O. H. G. VIII N. 66 S. 260 ff.

[3] Vgl. zum Beisp. § 6 Abs. 2, § 9, 12 Z. 3.

[4] Jetzt durch die Kgl. Regierung. Vgl. wegen der Anstellung überhaupt §§ 3—5; auch § 10 Abs. 1 u. 11 des G

Herausgabe des Börsen- und Koursblatts betreffenden gesetzlichen und reglementairen Vorschriften (sowie die Bestimmungen der Börsenordnung[1]) gewissenhaft in seinem Berufe wahrzunehmen und zu befolgen.

3. Von besonderer Wichtigkeit war früher § 7 des Gesetzes, welcher die Vorschriften des Art. 69 Abs. 1 des H. G. B. abändert und dahin lautet:[2]

„Die Bestimmung des Art. 69 Nr. 1 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, daß die Handelsmakler für Geschäfte, welche sie vermitteln, sich nicht verbindlich machen oder Bürgschaft leisten dürfen, findet auf Geschäfte in Börseneffekten und Landesprodukten keine Anwendung.

Ist ein Handelsmakler veranlaßt Kapital-Anlagen und Umsätze für seine eigene Rechnung zu machen, so muß er dies dem andern Contrahenten vor dem Geschäftsabschlusse anzeigen."

Durch diese Bestimmungen ist der Handelsmakler ermächtigt in jedes Geschäft in Börseneffekten und Landesprodukten, dessen Vermittlung ihm aufgetragen wird, als Selbstcontrahent einzutreten. Er ist alsdann — im Falle er nicht nach Absatz 2 seine Absicht das Geschäft für eigene Rechnung zu schließen anzeigt — ein qualificirter Makler, sowie der Kommissionair, der den Selbsteintritt wählt, ein qualificirter Kommissionair ist. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 bezweckt den Schutz des Gegencontrahenten; eine besondere civilrechtliche Folge ist an dieselbe nicht geknüpft. Sofern aber die Anzeige erstattet wird ist der Anzeigende in keiner Richtung hin mehr als Makler zu betrachten. Umgekehrt darf im Falle unterlassener Anzeige, selbst wenn Abschluß des Geschäfts für eigene Rechnung beabsichtigt ist, der Gegencontrahent den die Anzeige unterlassenden als Makler betrachten, d. h. als einen solchen, der, wenn auch formell auf eigenen Namen handelnd, das Geschäft doch nur vermittle, „für fremde Rechnung" mache.

4. a) Mit der Bestimmung des § 7 steht eine Besonderheit

---

[1] Dürfte nicht mehr in Betracht kommen. Vgl. dazu im übrigen: Ges. v. 15. Juli 1851. Ges. u. Stat. Samml. XI S. 125 ff. Frankf. Rechtsqu. S. 231 ff; § 17 des Ges.; jetzt Börsenordnung v. 16. Dezember 1896, insbes. § 10; Maklerordnung v. 27. Dezember 1896, insbes. § 43.

[2] Vgl. zum folgenden die S. 86 Anm. 2 angezogene Entscheidung. Auch dieser § hatte vornehmlich den Börsenverkehr im Auge.

in der Verpflichtung der Makler bei Zustellung der Schlußnoten resp. Eintragung in die Tagebücher in Zusammenhang.

In den Schlußnoten, die im übrigen den Bestimmungen des Art. 73 des H. G. B. entsprechen, pflegen sich die Makler stets als Selbstcontrahenten zu bezeichnen.

Für den Fall, daß sich der Makler als Selbstcontrahent darstellt, ist in § 8 Abs. 2 des Gesetzes Art. 73 des H. G. B. ausdrücklich für unanwendbar erklärt.[1] Es macht keinen Unterschied, ob er das Geschäft für fremde Rechnung (§ 7 Abs. 1) oder eigene Rechnung macht (§ 7 Abs. 2). Auch in dem Falle, in welchem er thatsächlich dem Geschäft fern bleibt, ist er durch § 7 berechtigt, den Betheiligten gegenüber als Selbstcontrahent aufzutreten und danach in der Schlußnote, die er jedem Kontrahent zustellt, den Namen des Gegencontrahenten nicht, bezw. sich selbst als solchen anzugeben.[2] Danach ergibt sich auch der entsprechende Eintrag in das Tagebuch.

b) Durch § 8 Absatz 1 wird Art. 73 dahin erläutert, daß die Zustellung der Schlußnoten spätestens vor Ablauf des Tags des Abschlusses erfolgen soll.

c) Die Vorschrift des § 9 Abs. 2, wonach Wechselmakler und Landesproduktenmakler die von ihnen geschlossenen Geschäfte in ihrem Tagebuch für jeden Tag mit den drei Abschnitten, vor der Börse, während der Börse, nach der Börse einzutragen haben, dürfte für die Zeit nach dem 1. Januar 1897 außer Kraft sein.[3]

5. § 12 des Gesetzes regelt die Höhe der Mäkler-Gebühr (Sensarie).[4]

---

[1] Die Bestimmungen in § 8 betreffen m. E. den Umfang der Pflichten der Handelsmakler und werden durch Art. 84 H. G. B. gedeckt. A. A. die Verf. der Anmerkung S. 290 der Fr. Rechtsquellen.

[2] Gerade auf diese Fälle bezieht sich das Urtheil des R. O. H. G. vom 17. Dezember 1872. In dieser Entscheidung ist bemerkt, daß § 7 lediglich eine bestehende Uebung bestätigte, die im Zusammenhange stand mit der Uebung, daß die Wechselsensale äußerlich selber die ertheilten Aufträge übernahmen, so daß sie den Namen ihres Committenten nicht dem Gegner, noch den Namen des Gegners dem Committenten nannten. Diese Uebung sei durch die Bestimmung des § 7 anerkannt. Die Entscheidung betr. einen nach dem 5. Juni 1869 vorgekommenen Fall, vrgl. Anm. 8.

[3] Als lediglich auf den Börsenverkehr bezüglich.

[4] Wegen der Gültigkeit des Tarifs oben § 1., S. 84 und 85. Das Erkenntniß des Ldg. I. vom 11. Juni 1873, Rd. 75 S. 49, 50 bezieht sich nicht auf unseren § 12, sondern den durch Ges. v. 9. Dezember 1864 einge-

Dieselbe ist folgendermaßen festgesetzt:

a) für Wechsel auf auswärtige Plätze Eins vom Tausend (1 per mille) des wirklichen in deutscher Reichswährung sich ergebenden Betrags;

b) für Geldumsatz und Disconto-Platzwechsel ein Halb vom Tausend ($^1/_2$ per mille) des Belaufes;

c) für Staatspapiere, Actien industrieller Unternehmungen, standesherrliche Obligationen und ähnliche Werthpapiere Eins vom Tausend (1 per mille) des nach dem Course des Abschlusses und infolge der börsenmäßigen Ausrechnung sich ergebenden wirklichen Kaufpreises, jedoch nicht weniger als $^1/_4$ per mille des Nennwerths;

d) für Verkauf und Kauf von Waaren ein Halb vom Hundert ($^1/_2$%) des Kaufpreises.

Dabei ist der Handelsmakler — anderweiter Vereinbarung unbeschadet — berechtigt, für jedes durch seine Vermittlung abgeschlossene Geschäft von jedem der beiden Vertragstheile diese Maklergebühr (Sensaric) ganz zu verlangen.

Es fragt sich jedoch, ob die Betheiligten diese Taxen nicht durch Vereinbarung außer Kraft setzen können. Die Frage ist zu bejahen. Zwar bestimmt § 13 d. G.:

Es ist den Handelsmaklern untersagt, unmittelbhr oder mittelbar, Maklergebühren sich zu bedingen oder zu verschaffen, welche den vorstehenden Ansatz (§ 12) überschreiten oder außer der gesetzlichen Maklergebühr noch einen Nebengewinn aus dem vermittelten Geschäfte zu ziehen.

Allein die Uebertretung dieses Verbots bedingt m. E. keine Nichtigkeit der Vereinbarung.[1]

§ 3. Vertrag zwischen dem Kaufmann und den Handlungsgehülfen und -Lehrlingen.

Der Dienstvertrag zwischen dem Prinzipal und den Handlungsdienern wird durch Bestimmung des Handelsgesetzbuchs, insbesondere Art. 57—65 und durch das Frankfurter Gesetz vom

---

führten Tarif für die Vermittlung von Verträgen über unbewegliche Sachen. G. u. St. S. XVI S. 209 vgl. oben. § 1 S. 84 Anm. 5.

[1] sondern wohl Ordnungsstrafe gemäß § 14 d. G.

26. April 1864[1] das gewerbliche Hülfspersonal betreffend, in deren Ergänzung[2] geregelt.

Die Bestimmungen dieses letzteren Gesetzes sind die folgenden:

I. Gehülfen- und Lehrverträge sind nur zwischen den vertragsschließenden Personen verbindlich.[3] Rechte und Pflichten aus denselben können an dritte Personen nicht übertragen werden.[4]

II. Die Auflösung des Lehr- und Gehülfenvertrags erfolgt

a) durch den Tod eines der vertragsschließenden Theile.[5]

b) durch einseitige Aufhebung.

1. Jeder Lehrvertrag kann, wenn eine Probezeit nicht verabredet ist, innerhalb 14 Tage nach Antritt der Lehre von jedem Theile aufgehoben werden.[6]

2. Im übrigen sind zunächst Art. 60 ff. des Handelsgesetzbuchs maßgebend.

Der nach Art. 62 Abs. 2 die Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe, aus welchen die Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit von jedem Theile verlangt werden kann, dem Ermessen des Richters überlassen ist, so ist es von geringer Bedeutung, daß in der Aufzählung dieser Gründe das Frankfurter Gesetz die Art. 63 und 64 des Handelsgesetzbuchs theilweise ergänzt. Die Aufzählung bietet einen Anhalt für das richterliche Ermessen.

Auf Antrag des Lehrlings oder Gehülfen[7] soll die Aufhebung des Vertrags insbesondere auch ausgesprochen werden können:

α) wenn der Geschäftsherr den Sitz seines Geschäfts verlegt oder dem Lehrling nicht hinreichende Gelegenheit zu seiner gewerb-

---

[1] Ges. u. St. S. XVI S. 57 ff Frankf. Rechtq. S. 281 ff.

[2] § 1 Abs. 3 des Frankf. Gesetzes: An den Bestimmungen des Art. 57—65 des H. G. B. wird durch dieses Gesetz nichts geändert. Insbesondere kommen daher für das Handelsgewerbe nicht in Betracht: § 4, 5, 7, 11 d. G.

[3] § 2 Abs. 1.

[4] § 2 Abs. 3.

[5] § 2 Abs. 2.

[6] § 8. Die Bestimmung gilt nach der Bestimmung des Art. 61 Abs. 2 des H. G. B.: In Betreff der Handelslehrlinge ist die Dauer der Lehrzeit nach dem Lehrvertrage und in Ermanglung vertragsmäßiger Bestimmung nach den örtlichen Verordnungen oder dem Ortsgebrauche zu beurtheilen.

[7] § 9 A. § 13 A.

lichen Ausbildung bietet, den Gehülfen bei Stückarbeit nicht genügend beschäftigt.[1]

β) wenn der Lehrling oder Gehülfe zur Fortsetzung der Lehre körperlich unfähig wird oder durch die Fortsetzung seine Gesundheit gefährdet sein würde.[2]

γ) wenn der fremde Gehülfe zur Ernährung seiner Angehörigen in die Heimath reisen muß oder zu Militärdiensten einberufen wird.[3] [4]

Auf Antrag des Lehrherrn[5]

α) wenn der Lehrling oder Gehülfe sich thatsächlicher Mißhandlungen oder erheblicher Ehrenverletzungen gegen die Hausgenossen des Lehrherrn schuldig gemacht hat,[6]

β) wenn derselbe sich als völlig ungeschickt für das Gewerbe bezw. die Arbeiten, zu denen er angenommen ist, erweist,[7]

γ) gegenüber dem Gehülfen, wenn der Geschäftsherr durch höhere Gewalt oder ohne sein Verschulden durch obrigkeitliche Verfügung zur Einstellung seines Gewerbebetriebs gezwungen wird.[8] [9]

III. a) In den Fällen, in denen der Gehülfe ohne rechtlichen Grund aus der Arbeit entlassen worden oder ausgetreten ist, gilt die Entlassung oder der Austritt des Gehülfen, sofern eine Kündigung des Vertrags zulässig war, als Kündigung von Seiten des Geschäftsherrn oder des Gehülfen.[10]

b) Der Gehülfe, welcher vor Ablauf oder vor der auf seinen Antrag ausgesprochenen Aufhebung des Vertrags für den Geschäftsherrn eine bestimmte Arbeit auszuführen übernommen oder von demselben einen Vorschuß auf noch nicht abverdienten

---

[1] § 9 Z. 2; § 13 Z. 5.
[2] § 9 Z. 4, § 13 Z. 8. Gefährdung des Lebens ist durch letztere Bestimmung trotz des Wortlauts nicht gefordert. Die Bestimmungen ändern Art. 60 des H. G. B. nicht.
[3] § 13 Z. 3. vgl. Anm. 2.
[4] Im übrigen stimmen die § 9 und 13 mit den Bestimmungen des Art. 63 überein.
[5] § 9 B. § 13 B.
[6] § 9 B. Z. 4, § 13 B. Z. 2, vgl. dazu Art. 64 Z. 5. H. G. B.
[7] § 9 B. Z. 4, § 13 B. Z. 2.
[8] § 13 B. Z. 7.
[9] Im übrigen kommen die Vorschriften der § 9 u. 13 neben denen des Art. 64 nicht in Betracht.
[10] Vgl. § 14.

Arbeitslohn erhalten hat, oder welcher mit Ablieferung von Materialien, Arbeiten oder Werkzeugen an den Geschäftsherrn im Rückstande ist, kann ungeachtet des Ablaufs oder der Aufhebung des Vertrags nicht eher aus der Arbeit treten, als bis er wegen seiner Verpflichtungen mit dem Geschäftsherrn sich abgefunden hat.[1]

c) Bei Auflösung des Dienstverhältnisses kann der Gehülfe[2] eine Bescheinigung darüber verlangen, wie lange und in welcher Eigenschaft er in Arbeit gewesen ist, der Lehrling[3] ein schriftliches Zeugniß über die Dauer der Lehrzeit, über den Grad seiner Ausbildung, sein Betragen.

§ 4. Gesindevertrag.

Welche Stellung dem Gesinderecht im System anzuweisen sei, ist bestritten.[4] Man könnte es dem allgemeinen Theil, dem Personen-(Status-) rechte einfügen wollen. Denn das Gesinde verpflichtet sich nicht zu einer bestimmten Leistung, es unterstellt die ganze Persönlichkeit der Hausherrschaft. (Vgl. unten III). Doch hindert dies nicht, wie im folgenden geschieht, den Gesindevertrag als eine besondere Art des Dienstmiethevertrags zu betrachten.

Geregelt wird das Gesinderecht hier im wesentlichen durch die „Gesinde-Ordnung für die freie Stadt Frankfurt und deren Gebiet" vom 5. März 1822.[5] Dieselbe ist aus dem gemeinen Recht also insbesondere aus den Bestimmungen über den Dienstmiethevertrag zu ergänzen. Sie ist vielfach durch das Reichsstrafgesetzbuch, die Gewerbeordnung, das preußische Gesetz vom 9. April 1873,[6] abgeändert.

I. Unter Gesinde (Dienstboten) sind solche Civilpersonen verstanden,[7] welche sich gegen bestimmten Lohn für längere Zeit

---

[1] Vgl. § 15 d. G.

[2] § 16 d. G.

[3] § 10 d. G.

[4] Vgl. insbesondere Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 6 A. 1893, Bd. 4 § 237 S. 281 ff. insbes. 232, 233. Dagegen Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts III. § 187, S. 268 ff.

[5] Ges. u. St. S. III S. 41. Frankfurter Rechtsquellen S. 119 ff.

[6] Betreffend die Aufhebung verschiedener Gesetze u. Verordnungen der ehemaligen freien Stadt Frankfurt. Aufgehoben sind die §§ 4, 7, 11, 12, 15, 23—29; theilweise auch § 19 der G. O.

[7] § 2 d. G. woselbst einzeln Klassen aufgezählt sind.

zu häuslichen [1] Diensten verdingen und damit der Hausherrschaft unterfallen. Die Gesindeordnung findet daher keine Anwendung auf Personen, die sich nicht gegen Lohn, nicht auf längere Zeit, [2] nicht zu häuslichen Diensten verpflichten; aus letzterem Grunde insbesondere nicht auf gewerbliche Arbeiten, auf Handlungslehrlinge und Gehülfen, auf Gehülfen und Lehrlinge von Apothekern. Im Falle sich Personen außer zu hauswirthschaftlichen Diensten zu Diensten anderer Art z. B. gewerblichen verpflichten, kann es zweifelhaft sein, ob die Bestimmungen der Gesindeordnung oder die für jenen anderen Arbeitsvertrag etwa gegebenen Bestimmungen z. B. die des siebenten Titels der Gewerbeordnung Anwendung finden sollen. Handelt es sich nicht um verschiedene z. B. nach der Zeit der Arbeitsleistung völlig trennbare Dienste, vielmehr um ein einheitliches Arbeits-(Dienst-)Verhältniß, so ist zunächst der Wille der Vertragschließenden entscheidend; im Falle derselbe nicht erkennbar ist, ist darauf Rücksicht zu nehmen, welche Thätigkeit als die überwiegende zu betrachten ist. [3] — Die Bestimmung des

---

[1] Nicht bloß zu s. g. gemeinen, sondern auch zu solchen, die eine gewisse Kunstfertigkeit voraussetzen, z. B. Gärtner. Bender Hdb. S. VI 105. Das Erforderniß ist im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt. Den Gegensatz zu häuslichen Diensten bilden Dienste höherer, geistigerer Art. Daher gehören Hauslehrer, Gouvernanten nicht zum Gesinde. Der Unterschied ist ein gradueller. Ein Charakteristikum der häuslichen Dienste ist, daß die zu solchen Verpflichteten der Hausherrschaft unterfallen. Nicht zum Gesinde zählen darum Wirthschafterinnen, sofern sie an Stelle der Hausfrau die Hausherrschaft ausüben. Gegenstand des Vertrags ist hier nicht Leistung häuslicher Dienste, sondern Vertretung der Hausfrau im Ganzen. Vgl. noch über den Unterschied zwischen gemeinem Gesinde u. s. g. Hausofficianten im preußischen Recht: Foerster-Eccius a. a. O. Bd. 4. S. 241.

[2] Diese unterfallen regelmäßig nicht der Aufsicht der Dienerschaft, wie sie für die Dienstboten besteht.

[3] Vgl. hierzu: Entsch. 3 C. K. v. 15. Dezember 1888 Rd. 1889 S. 42; von Landmann. Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich 2. Aufl. II. S. 680, 681. Schenkel die deutsche Gewerbeordnung 2. A. S. 168, 169. „Es ist auch die Meinung vertreten", daß die reichsrechtlichen Bestimmungen immer Anwendung finden müßten, falls die bezügliche Thätigkeit nur irgendwie erheblich sei. § 2 der Gesinde-Ord. erklärte diese für anwendbar „auf alle männlichen Dienstboten der Handwerker, die nicht als Gesellen oder Lehrlinge eingeschrieben sind". § 1 Schlußabsatz (3) des Gesetzes, das gewerbliche Hülfspersonal betreffend, vom 26. April 1864 (Ges. u. St. S. Bd. 16 S. 157, Frankfurter Rechtsquellen S. 281). „auf die zum Betrieb des Gewerbs verwendeten Dienstboten, sofern solche in dem Hause des Gewerbetreibenden wohnen u. in die Gesinderegister eingetragen sind." Diese Bestimmungen sind nicht mehr maßgebend; es ist nach Reichsrecht bez. den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, inwieweit die Reichsgewerbe-Ordnung die Ges.-Ord. ausschließt.

Art. 65 des H. G. B. will keineswegs dem Gesinderecht stets den Vorzug geben.[1]

II. Der Abschluß des Dienstvertrags kann ausdrücklich oder stillschweigend, mündlich oder schriftlich erfolgen. Er ist erfolgt,[2] sobald eine Einigung über den Eintritt des Dienstboten in den Dienst bezw. die Aufnahme desselben, sowie über den Dienstlohn vorliegt, und hierauf der der Höhe nach vom Gutfinden der Herrschaft abhängige, am Lohn nicht abzuziehende[3] Miethpfennig gegeben und angenommen worden ist. Die letztere Vorschrift hat m. E. nur dispositive Bedeutung.[4] Bei Verlängerung oder Erneuerung der Dienstzeit kann ein Miethpfennig nicht verlangt werden, seine etwaige Hingabe ist also für die Frage des Zustandekommens des Vertrags gleichgültig.[5]

Nach § 9 der Polizei-Verordnung vom 3. Jannar 1887 hat jede Person, welche in Gesindedienst treten will, auf dem Gesindebüreau des Kgl. Polizei-Präsidiums (in den Orten bei dem Ortsvorstande) ein Gesindedienstbuch zu lösen; die Verabsäumung dieser Pflicht hat aber keine civilrechtlichen Folgen; insbesondere kann eiu gültiger Dienstvertrag, auf welchen die Gesindeordnung Anwendung findet, auch mit einer Person geschlossen werden, die kein Dienstbuch führt.[6]

III. 1. Die Pflichten des Dienstboten[7] ergeben sich zunächst aus dem besonderen von ihm eingegangenen Vertrage: er ist seiner Herrschaft alles zu leisten schuldig, was nach der Eigenschaft seines Dienstes als eine ihm zukommende Verrichtung verstanden werden kann;[8] sodann aus seiner Unterworfenheit unter die häusliche Herrschaft des Dienstherrn:[9] Was das Familien-

---

[1] Die Bestimmung des Art. 65 hat Personen im Auge, die beim Betrieb des Handelsgewerbes lediglich Gesindedienste verrichten.

[2] § 3 des G.

[3] § 3 Abs. 2.

[4] Das Gesinde hat ein Recht auf den Miethpfennig; im Zweifel ist erst mit dessen Hingabe und Annahme der Vertrag abgeschlossen. Wenn aber unzweifelhaft die Parteien den Vertrag für abgeschlossen halten, ohne daß ein Miethpfennig gegeben worden, ist derselbe auch ohne dem zu Stande gekommen u. die Gesinde-Ordnung anwendbar.

[5] § 3 Abs. 1 Schlußsatz.

[6] § 23 der G. O. ist außer Kraft.

[7] Im einzelnen vgl. § 6 d. G.

[8] § 8 d. G.

[9] § 5 d. G.

oberhaupt zur Erhaltung der häuslichen Ordnung zu bestimmen für gut findet, hat das Gesinde zu befolgen[1] Befehle der Dienstherrschaft oder der von ihr zur Beaufsichtigung des Gesindes bestellten Personen hat dasselbe mit Ehrerbietung und Bescheidenheit entgegenzunehmen;[2] ebenso Verweise.[2][3]

Verursachten Schaden muß der Dienstbote bei vorsätzlichem und groben Versehen oder bei geringem, wenn er wider den ausdrücklichen Befehl der Herrschaft oder der Aufsichtspersonen gehandelt hat, ersetzen.[4]

2. Die Herrschaft ihrerseits schuldet dem Dienstboten genaue Erfüllung des Dienstvertrags; insbesondere Zahlung des zugesagten Lohnes und der Nebenleistungen.[5] Die diesbezüglichen Forderungen verjähren in vier Jahren.[6]

Sie ist verpflichtet, das Gesinde nicht an der Ausübung der Religionspflichten zu hindern, sondern dazu anzuweisen, insbesondere hat sie die zum Gottesdienste erforderliche Zeit nicht zu versagen.[5]

Bei Erkrankung des Dienstboten hat sie ihm ärztliche oder chirurgische Hülfe zur Verfügung zu stellen, wenn erforderlich, mit Eilfertigkeit, auch dem Kranken, im Falle sie seine Ueberführung in das Hospital wünscht, alles hierzu erforderliche schleunigst zu besorgen.[7] Ueber die von dem Dienstboten zu benutzende Livree verhält sich § 21 der Gesinde-Ordnung.

IV. Was die Auflösung des Dienstvertrags anlangt, so endigt derselbe aus den Gründen, nach welchen gemeinrechtlich jeder Dienstvertrag endigt. Denn die Gesindeordnung ist hierin aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen.[8] So führt nicht der

---

[1] § 6 d. G.

[2] § 10 d. G. Ein Züchtigungsrecht steht der Dienstherrschaft nicht zu. § 10 vgl. mit § 16 des G.

[3] Wegen der Gleichstellung der zur Aufsicht bestellten Personen mit der Dienstherrschaft vgl. § 1 des preußischen Gesetzes vom 27. Juni 1886 (G. S. 173)

[4] § 9 d. G.

[5] § 13 d. G.

[6] § 2. Z. 3 der V. O. vom 6. Juli 1845 wegen Einf. k. Verjährungsfristen.

[7] § 14 d. G. Vgl. dazu Art. 2 der Verwaltungs-Ordnung des Hospitals zum heiligen Geist. Ges. vom 3. Dezember 1833. Ges. und Stat. Sammlung Bd. V S. 134. Bender Hdb. S. 110.

[8] Vgl. Entsch. des 3 C. S. des Lbg. v. 25. November 1885 Rd. 1886 S. 67.

Tod des Dienstherrn, wohl aber der des Dienstboten die Auflösung des Vertrags herbei.[1] Ebenso bewendet es bei dem gemeinen Rechte für den eintretenden Fall der Unmöglichkeit in der Leistung oder Entgegennahme der Dienste.[2]

Ausdrücklich bestimmt die Gesinde-Ordnung:

a) Durch Ablauf der Zeit, für welche er geschlossen, endigt der Dienstvertrag, sofern nicht vorgängige ordnungsmäßige Aufkündigung erfolgt. Die Kündigungsfrist beträgt für Herrschaft und Gesinde 14 Tage. Ist nicht ordnungsmäßig aufgekündigt, so wird der Dienstvertrag auf eben so lange Zeit, als auf welche er eingegangen worden, für stillschweigend erneut angenommen.[3]

b) Die Herrschaft kann das Gesinde — auch ohne Kündigung und ohne Grund — sofort entlassen, falls sie es mit 14tägigem Lohn und für Kost und Logis mit 72 Pf. (= 24 Kr.) täglich für diese 14 Tage entschädigt.[4]

Hieraus folgt daß ein s. A. nach ohne Grund entlassener Dienstbote zwar auf Erfüllung des Vertrags klagen kann, daß aber die Herrschaft durch Gewährung der eben erwähnten Leistungen für 14 Tage den Klageanspruch zu beseitigen vermag.[5]

c) In § 19 und 20 sind wichtige Gründe aufgezählt, aus welchen die sofortige Aufhebung des Vertrags seitens der Dienstherrschaft (ohne weitere Lohnzahlung für die Folgezeit) und seitens des Gesindes erfolgen darf.

§ 20 führt 5 Gründe an, aus welchen der Dienstbote nicht an die Zeit des Dienstvertrags gebunden ist. In diesen Fällen[6] kann auch der noch nicht eingetretene Dienstbote sofort den Vertrag lösen, nur muß er bei Meidung des Schadenersatzes die

---

[1] Bender Hd. S. 114. Vgl. dazu Windscheid II § 402 Z. 26 S. 468 bes. Anm. 10a.

[2] Vgl. die S. 95 Anm. 8 citirte Entsch.

[3] § 18 des G.

[4] § 19 Z. 1 des G. Die Herrschaft hat auch für diesen Fall für die gemäß § 21 abverdiente Livree billigen Ersatz zu leisten. Diese Bestimmung ist kaum praktisch.

[5] Etwas abweichend heißt es in dem Er. des A. G. I^3 vom 3. Mai 1890 Rd. 1890 S. 149: Der ungerechtfertigter Weise entlassene Dienstbote habe in erster Linie nur einen Anspruch auf Wiederaufnahme in den Dienst für 14 Tage.

[6] Auch in dem Fall unter 5, wiewohl dies das Gesetz nicht erwähnt.

Herrschaft ohne Verzug benachrichtigen, auch den Miethpfennig zurückschicken.

Die in § 19 unter Bezugnahme auf § 7 d. G. aufgezählten Gründe, aus welchen die Herrschaft den Vertrag sofort lösen kann, betreffen theils irrthümliche Voraussetzungen bei Eingehung des Vertrags, [1] theils Verfehlungen der Dienstboten während der Dienstzeit. [2] Sie berechtigen bezüglich der noch nicht eingetretenen Dienstboten zur Rückforderung des Miethpfennigs. [3]

Die Aufzählung der Gründe wird nach der Praxis nicht für erschöpfend angesehen. Wie nach gemeinem Recht wird jedem Theil das Recht zugestanden, den Vertrag sofort zu lösen, sobald ihm die Aushaltung in billiger Berücksichtigung der Umstände nicht zugemuthet werden kann. Die in § 19 und 20 gegebene Aufzählung dient freilich nach der Absicht des Gesetzes schwerlich bloß zur Erläuterung dieses Grundsatzes. [4]

V. Die Herrschaft hat dem entlassenen Gesinde ein der Wahrheit treues Zeugniß in dem Gesindebüchlein mit Namensunterschrift zu ertheilen. [5]

VI. Nach dem pr. Gesetz vom 9. April 1873 sind Streitigkeiten zwischen der Dienstherrschaft und dem Gesinde, welche die Erfüllung gegenseitiger Verbindlichkeiten während des bestehenden Dienstes, die Annahme oder den Antritt, das Behalten oder Bleiben, den Abzug oder die Entlassung des Gesindes, endlich die Ertheilung eines Abschiedszeugnisses zum Gegenstande haben, durch die (Orts-) Polizeibehörde zu entscheiden; [6] die Entscheidung ist sogleich in Vollzug zu setzen. Dabei soll mit Ausnahme der Streitigkeiten wegen Beschaffenheit des Dienstzeugnisses zwar

---

[1] § 19 Z. 2. Dazu Z. 3. o.

[2] Zu bemerken ist, daß die in § 19 Z. 3 b Abs. 2 festgesetzte Anzeigepflicht u. die in § 19 Z 3 f. angedrohte Arreststrafe nicht mehr in Geltung ist.

[3] § 19. Z. 2.

[4] Vgl. dazu die S. 95 Anm. 8 citirte Entscheidung u. Windscheid II § 402 A. 10a S. 468.

[5] § 22 d. G. Das Zeugniß ist nicht bloß dann zu ertheilen, wenn der Herrschaft nichts Nachtheiliges bekannt ist, wie der Wortlaut besagt. Vgl. dazu Entsch. d. St. A. I v. 2. Februar 1871. Rdschau 1871 S. 54.

[6] Ein Sühneversuch genügt nicht. Entsch. d. A. G. I³. v. 3. Mai 1890 Rdschau 1890 S. 149.

die Berufung auf den Rechtsweg stattfinden, bis zur Beendigung desselben es jedoch bei den polizeilichen Anordnungen sein Bewenden haben.

8. Titel.

Ueberweisung und Anweisung.

Nach gemeinem Recht kann durch Delegation und Anweisung Aufhebung der alten Verbindlichkeit bewirkt werden, wenn der Novationswille in irgendwie erkennbarer Weise zu Tage tritt.[1]

In der Reformation[2] wird dagegen, vielleicht infolge einer irrigen Auslegung des römischen Rechts[3] zur Aufhebung der alten Verbindlichkeit erfordert, nicht nur, daß der Schuldner aus derselben in erkennbarer Weise[4] entlassen wird, sondern auch, daß Gläubiger und Schuldner der neuen Verbindlichkeit dieselbe ausdrücklich an Stelle der alten setzen.

9. Titel.

Vergleich.

1. Wer den Vergleich erfüllt hat, soll nach § 2 R. II, 27 gegen den säumigen Gegner klagen können, daß derselbe nach seiner Wahl entweder den Vergleich erfülle oder die frühere Forderung zahle und das aus dem Vergleich empfangene zurückgebe.

[1] Vgl. Windscheid II § 354 S. 319 zur Anm. 15. Dernburg II § 60 S. 168. A. 7 u. S. 169.

[2] § 10 u. 11. R. II, 24.

[3] Vgl. von Adlerflycht S. 707; Souchay S. 518. Die Reformation hat jedenfalls ihre Bestimmung nicht für die Novation überhaupt getroffen; daher ist dieselbe auf die besonderen Fälle der Novation durch Delegation und Anweisung zu beschränken. Die Reformation spricht sogar in klaren Worten nur von einem Fall der Delegation, daß der Schuldner seinen Schuldner dem Gläubiger „Bezahlung zu thun" überweise. Ihre Bestimmungen sind aber auf alle Fälle der Delegation u. Anweisung auszudehnen. Souchay a. a. O. S. 518.

[4] Mit Recht bemerkt Bender S. 372: Die Stelle der Schuldbriefherausgabe, (von der § 10 R. II, 24 spricht) kann eine gleichviel ausdrückende Handlung vertreten, z. B. unbedingte Quittung für geleistete Zahlung.

Wegen der heutigen Gültigkeit dieser Vorschrift ist auf das oben § 5 bezüglich des Tauschs ausgeführte zu verweisen. M. E. ist aber hier die etwaige[1] Abweichung vom gemeinen Rechte gewohnheitsrechtlich überwunden und unpraktisch.[2]

2. Gegen den Vergleich ist in § 3 R. II, 27 ausdrücklich die Einrede der Verletzung über die Hälfte zugelassen.[3]

10. Titel.

Gesellschaft.

Die Bestimmungen in Theil II Titel 23 der Reformation beziehen sich m. E. nicht nur auf Handelsgesellschaften.[4] Sie kommen zur Anwendung, soweit „bürgerliches Recht" neben dem Reichsrecht Anwendung findet.

Die gegenüber dem gemeinen Recht getroffenen Abänderungen sind die folgenden.

1. Verhältniß der Gesellschafter nach innen.

a) Gewinn und Verlust sind nach Verhältniß der Einlagen der Gesellschafter zu bestimmen.[5]

---

[1] Souchay a. a. O. S. 533 will mit Rücksicht auf § 1 R. II 27 aus dem Vergleich auch die lediglich auf Erfüllung zielende Klage gewähren.

[2] In der Praxis wird stets auf Erfüllung geklagt und der Rücktritt bei Verzug nicht ohne weiteres zugelassen.

[3] Gemeinrechtlich nicht ganz unstreitig. Vgl. Windscheid II § 396 S. 449. Souchay zu § 3 S. 538.

[4] Worauf allerdings die Ausdrucksweise in § 1, 4, 5, 9, 19 R. II 23 hinweist, und für welche sie zunächst getroffen sind. — Uebereinstimmend Orth zu § 1 R. II, 23 S. 504; Souchay S. 473, 485. v. Adlerflycht S. 929 ff. scheint bloß die hinsichtlich der Beendigung der Ges. gegebenen Vorschriften auf andere als Handelsges. zu beziehen. Bloß auf Handelsgesellschaften bezieht den 23ten Titel Bender S. 749 ff. Würde man Bender's Ansicht theilen müssen, so entstünde die Frage, ob die Bestimmungen, durch die des Handelsgesetzbuchs völlig ersetzt sind oder noch Anwendung fänden für die Vereinigungen der Kaufleute minderen Rechts, (die wohl Handelsgesellschaften im Sinn der Reformation waren). Für die erste Alternative ist die herrschende Meinung. Vgl. Behrend Lehrbuch des Hr. S. 194 Anm. 16 u. die Litteratnrangaben daselbst.

[5] § 3 R. II 23 „Daß der Gewinn nach Anzahl jeden Gesellschaffters Capital und Hauptguts solle außgetheilet werden". Gleiches muß für den Ver-

b) Es ist alljährlich an bestimmtem Tage Hauptrechnung zu legen. Wer die Legung schuldhaft verzögert, haftet für Schaden. In das Ermessen des Richters gestellte Hinderungsgründe entschuldigen.[1]

c) Das Gesellschaftsvermögen ist nach Beendigung der Gesellschaft nach Verhältniß der Kapitaleinlagen auf Grund der spätestens binnen Jahresfrist nach Auflösung der Gesellschaft aufzustellenden Schlußrechnung zu vertheilen.[2]

Alle diese Vorschriften (a-c) sind dispositiver Natur.

2. Nach außen.[3]

a) Die Gesellschafter haften solidarisch, sofern ein zur Vertretung befugter Gesellschafter oder Dritter die Verbindlichkei für die Gesellschaft eingegangen ist.[4]

b) Solidarische Haftung tritt auch ein, wenn sämmtliche Gesellschafter das Geschäft abschließen.[5]

Sofern jedoch kraft dieser solidarischen Haftung ein Gesellschafter mehr zahlen mußte, als ihn nach seinem Antheil anging, steht ihm der Regreß gegen seine Mitgesellschafter zu.[6]

---

luft gelten. Souchay zu § 3 c. S. 479. Bez. des gemeinen Rechts vgl Windscheid II § 406 Z. 4 A. 13. S. 481. Dernburg II § 126 S. 340; insb. Anm. 5. Wären keine Einlagen vorhanden, so müßte allerdings Kopftheilung, wie nach gem. Recht, eintreten.

[1] § 5 R. II, 23.

[2] § 4 R. II, 23. Bezüglich des gem. Rechts Windscheid II § 406 Z. 4 S. 481.

[3] In der Praxis werden die Bestimmungen des § 9 R. II, 23 kaum beachtet.

[4] § 9. R. II, 23. „Was dann in Namen deren Gesellschafft durch einen derselben (mit Verwilligung oder Vorwissen der andern) oder durch deren angenommenen bekanntlichen Faktorn .. verhandelt wird". Die Frage, welcher Gesellschafter das Recht zur Vertretung habe, ist in § 9 nicht entschieden. Vgl. zu § 9 Bender Hb. 756, 757. Souchay S. 485—488. S. 490. Orth zu § 9 S 525. Wegen des gemeinen Rechts vgl. Dernburg II § 127. S. 344, 345. insb. auch Anm. 4. Windscheid II § 407 S. 483 Anm. 7.

[5] Nach Analogie des § 9 von Souchay S. 491 mit Recht gegen Orth zu § 9 c S. 531, 532 angenommen. Das römische Recht behandelte allerdings die Fälle unter a. u. b. verschieden. Vgl. Dernburg a. a. O. S. 344 Anm. 4. Vgl. auch die Entsch. des Rg. v. 1. Mai 1883. Bd. 9 S. 80 wonach (bei Kleinkaufleuten) auch Art. 269 Abs. 2 H. G. B. Anwendung finden kann.

[6] Vgl. § 11 R. II, 23.

3. Beendigung.

Durch den Tod eines Gesellschafters erlischt die Gesellschaft. Die gemeinrechtliche Vorschrift, daß der Uebergang der Gesellschafterstellung auf die Erben auch nicht bei ausdrücklicher Verabredung im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag stattfinde, ist nicht geändert. [1] Erneuern jedoch die übrigen Gesellschafter die Gesellschaft, so ist es ihr Recht, die Erben auch gegen deren Willen bis zur nächsten Rechnung als Gesellschafter aufzunehmen. [2] Für die vom Erblasser begonnenen Geschäfte stehen dieselben daneben, wie nach gemeinem Rechte, ein. [3] Umgekehrt können die Erben [4] eines Gesellschafters, von welchem oder von dessen Erblasser das Geschäft herrührt, verlangen in die erneute [5] Gesellschaft als Gesellschafter aufgenommen zu werden, sofern keine billigen erheblichen ins richterliche Ermessen gestellte Gründe für das Gegentheil vorliegen.

11. Titel.

Bürgschaft.

1. Hat Jemand nach Gesetz oder Vertrag Bürgschaft zu leisten, so ist nur die Stellung eines der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfenen anerkannt zahlungsfähigen Bürgen genügend. [6]

2. Die Reformation entscheidet eine gemeinrechtliche Streitfrage dahin, daß der Bürge nicht für die Verzugszinsen hafte, sofern er sich für dieselben nicht ausdrücklich verpflichtet haben sollte. [7] Er steht danach grundsätzlich für keinerlei Verzugsinteresse ein.

---

[1] Orth zu § 6 R. II, 23 S. 519. Souchay a. a. O. S. 481.

[2] Vgl. 6 c. „noch auch hinwider die Erben, in die Gesellschafft (da jhnen dieselbig nicht annemlich) länger als zu der nechsten Rechnung zu bleiben, schuldig seyn sollen."

[3] Vgl. Dernburg II § 128 Z. 1 S. 45. Windscheid II § 408 S. 485 Z. 2.

[4] § 7 R. II, 23. Dazu Orth zu § 7 c 521, 522. Bender H. S. 756. Souchay S. 482, 483.

[5] Danach liegt kein Widerspruch zwischen § 14 R. II, 23 u. § 7 vor, wie Bender S. 756 annimmt. Vgl. a. Souchay S. 482 I.

[6] Vgl. § 8 R. II, 16. Dazu Souchay a. a. O. S. 365.

[7] § 10 R. II, 16 Dazu Souchay a. a. O. S. 367. In der Entscheidung der 2 C. K. des Lbg. vom 28. Februar 1895 Rd. 1895 R. 3

3. Der Hauptschuldner ist nach hiesigem Rechte selbst dann vor dem Bürgen auszuklagen, wenn sich dieser als Mitschuldner unterzeichnet (verpflichtet) haben sollte; nur bei ausdrücklichem Verzicht ist die frühere Ausklagung nicht erforderlich.[1]

Was die Reformation sonst hinsichtlich der Rechtswohlthat der Vorausklage bestimmt, bedingt keine Abweichung vom gemeinen Rechte. § 3 R. II, 16 ist aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen.[2]

4. a) Auch die Fälle, in welchen der Bürge verlangen kann, daß der Hauptschuldner ihm Befreiung von der Bürgschaftsverpflichtung verschaffe, sind die gleichen, wie im gemeinen Recht.[3]

b) Ebenso folgt das hiesige Recht dem gemeinen Rechte bezüglich des Erlöschens der Bürgschaft.[4]

S. 43 ist ausgesprochen, daß der Bürge nicht für die Kosten der Vorausklage hafte, eben weil er nicht für das Verzugsinteresse ohne ausdrückliche Uebernahme einstehe. Wegen des gem. Rechts vgl. Windscheid II § 477 S. 724 zu A. 26. Dernburg II § 79 S. 213 A. 2.

[1] § 7 Ref. II, 16. Dazu Orth zu § 7 S. 305, 306. Bender Hdb. S. 471. Souchay S. 364. Es liegt wohl ein Mißverständniß des gem. Rechts vor. Bezüglich dieses: Windscheid II § 478 Anm. 7 S. 726, 727.

[2] Nach gem. Recht fällt die Einrede der Vorausklage insbesondere weg, wenn der Hauptschuldner abwesend oder seine Ausklagung aus einem andern Grunde schwieriger ist, als die des Bürgen. Nach der Entsch. des Rg. 3 C. S. v. 2. Dezember 1881 VI S. 154 ist als abwesend nur zu betrachten, wer im Auslande wohnt. Damit stimmt § 3 R. II, 16 überein, der für den Wegfall fordert, daß der „Schuldtmann ein Frembder und Außländischer und in der nähe nicht zu erreichen" sei. Vgl. dazu Bender S. 471. Wegen des gem. Rechts: Dernburg II § 79 S. 215 insb. A. 11. Windscheid II § 478 S. 425 s. b. A. 2. Vgl. insb. auch Art. 281 Abs. 2 H. G. B.

[3] § 9 R. II, 16. Für das Recht des Bürgen, Befreiung von dem Hauptschuldner zu verlangen, wenn dieser die Befriedigung des Gläubigers ungebührlich verzögert oder sein Vermögen verschwendet, macht es keinen Unterschied, ob für die Hauptschuld ein bestimmtes Zahlungsziel besteht oder nicht. § 9 ist in dieser Richtung aus dem gemeinen Recht zu ergänzen. Die Worte des § 9: „Item, wann der Bürg auff ein ernannte gewisse Zeit verbürgt hette, und dieselbig herumb were" beziehen sich nur auf den Fall einer diesbez. Abrede zwischen Schuldner u. Bürgen, nicht zwischen Bürgen u. Gläubiger. Vgl. Souchay zu § 14 R. II 16. S. 380 und zu § 9 S. 366.

[4] § 14 R. II, 16. Der Ansicht von Souchay a. a. O. S. 381, daß der Bürge frei werde, durch jede ausdrückliche ohne seine Beistimmnng erfolgende Verwilligung eines geräumigeren Zahlungsziels seitens des Gläubigers, auch wenn damit keine Novation der alten Forderung verbunden wäre, steht der Wortlaut des § 14 m. E. entgegen. Wegen des gem. R. vgl. Windscheid II § 177 S. 721 insb. A. 13. Dernburg II § 82 S. 222.

Wegen der Aufhebung der besonderen bei Intercession der Frauen geltenden Vorschriften, ist neben Art. 6. H. G. B. das preußische Gesetz vom 1. Dezember 1869 zu vergleichen.

12. Titel.

Wette.

Wetten sind, wie nach gemeinem Recht, gültig; es wäre denn wie § 2 R. II, 26 bestimmt a) „die Sach, darumb die Wettung geschicht, in sich selbst unehrlich, schändtlich, und ärgerlich", womit das gemeine Recht übereinstimmt oder

b) „die Summa der Wettung übermäßig, und dem verlustigten Theil zu erlegen, hoch nachtheilig." Orth zu § 2 c S. 604, v. Adlerflycht S. 108, Bender Hd. S. 460 nehmen im Gegensatz zu Souchay S. 529 an, daß das Geschäft in letzterem Falle nicht überhaupt ungültig sein solle, sondern der Wettbetrag nur in entsprechender Weise zu ermäßigen sei. Hierfür spricht § 3 R. II, 26 nach welchen in Wettsachen überhaupt die Billigkeit entscheiden soll. Gemeinrechtlich ist die Frage streitig.[1]

13. Titel.

Spiel.

Hinsichtlich des Spielvertrags ist die noch gültige Verordnung vom 21. Januar 1779[2] maßgebend.

1. Danach ist hier zwischen Glückspielen und gemischten Spielen d. h. solchen, bei welchen „nicht der bloße Zufall und Glück allein, sondern Kunst und Geschicklichkeit einigermaßen mit herrschet" zu unterscheiden.[3]

Glückspiele sind überhaupt verboten.[4]

---

[1] Vgl. Windscheid II § 420 A. 1 S. 528. Dernburg II § 105 S. 286.

[2] Beyerbach Samml. I S. 183. Frankf. Rechtsq. S. 32. Wegen der fortdauernden Geltung vgl. Entsch. des 2 K. f. H. des Landgerichts v. 9. November 1888 Rdschau 1891 S. 110.

[3] Vgl. den Eingang der Verordnung.

[4] A. A. Souchay I S. 530, der Spiele um Kurzweil für erlaubt erklärt. Uebereinstimmend wohl Bender Hdb. S. 480. Wegen des gem. Rechts Windscheid II § 419 Z. 2 u. 3. S. 526, 527. Dernburg II § 104 S. 284, 285.

Gemischte Spiele sind unverboten, sie würden denn gewerbsmäßig betrieben [1] oder es läge Uebermaß hinsichtlich der Spielsumme vor. Ob Uebermaß vorliegt ist nach dem Vermögen der Spielenden billig zu beurtheilen.

2. Hinsichtlich der Rechtswirkungen des Spielvertrags will es die Verordnung zwar beim römischen Rechte belassen, sie erläutert aber authentisch den Inhalt desselben. [2]

a) Aus keinem Spielvertrag findet danach eine Klage auf Erfüllung statt. [3]

b) Rückforderung des verlorenen ist nicht überhaupt gestattet; [4] nur wer übermäßig verloren, soll das verlorene Geld von dem Spieler wieder einfordern dürfen. [5]

3. Das zum Zweck des Spiels gegebene Darlehen kann nicht zurückverlangt werden. [6]

14. Titel.

Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaf.

Es gilt das gemeine Recht. [7]

Ob sich ein einheitliches gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht gebildet hat, ist freilich bestritten. [8]

---

[1] Die Verordnung sagt: Wie dann diejenige, welche dergleichen annoch nachgesehene Spiele, mit Hintansetzung ihrer Berufs-Geschäften treiben u. eine Art Profession aus denselben machen.

[2] Vgl. Z. 2 der Verordnung.

[3] „Wer auf Borg verlohren hat," soll „zur Bezahlung des Verlusts in keiner Weise angehalten, vielmehr eine solche Schuld, wenn sie auch mit Wechseln, Obligationen oder gar Bürgen versichert worden wäre, als null u. nichtig angesehen werden." Gemeinr. streitig: Windscheid II § 419 Anm. 7 S. 527.

[4] P. Arg. ad contrareo nach dem Schluß der Verordnung. Läßt man diesen Schluß nicht zu, so bewendet es bei dem gemeinen Recht, dessen Inhalt bestritten ist. Vgl. Dernburg II § 104 S. 284, der Rückforderung nur bei strafbarem Spiel (R. St. G. § 284, 360 Z. 14) zuläßt, Windscheid II § 419 S. 527 insbes. A. 8, der sie überhaupt zuläßt.

[5] „Das verlohrene Geld", also nicht bloß den übermäßigen Betrag, Z. 2 d. V. O. Wichtig ist die Bestimmung für den Fall der Anwendung auf Differenzgeschäfte.

[6] Vgl. Z. 2 der V. O. Gemeinrechtlich streitig: Windscheid II § 420 Z. 2 S. 529.

[7] Gewohnheitsrecht. Vgl. auch § 15 R. V, 1. Souchay S. 904.

[8] Entsch. des R. G. 3. C. S. v. 5. Juli 1889. Entsch. 24. S. 155 ff.

Die hiesige Praxis hat neuerdings[1] ständig an der Deliktstheorie festgehalten. Jedenfalls wird der Ort der Beischlafsvollziehung (hinsichtlich des anzuwendenden Rechts, des Umfangs der Alimentationspflicht) für maßgebend erachtet.[2]

Die exceptio plurium constupratorum wird nicht zugelassen;[3] der Uebergang der Alimentationspflicht auf die Erben des Schwängers angenommen.[4]

Der Alimentationsanspruch steht dem Kinde zu, nicht der Mutter; diese hat aus eigenem Recht nur einen Anspruch auf Ersatz der Wochenbettkosten und auf Entschädigung für die Defloration.[5]

Der Alimentationsanspruch geht inhaltlich auf Leistung eines Beitrags zu den Unterhaltskosten bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre, ohne Unterschied des Geschlechts.

Derselbe wird regelmäßig für die ersten sieben Jahre niederer bemessen, als für die folgenden sieben Jahre. Der niederste Satz beträgt zwei Mark wöchentlich für die ersten, drei Mark wöchentlich für die folgenden sieben Jahre. Höhere Sätze werden mit Rücksicht auf besondere Umstände des Falls, die Vermögensverhältnisse (den Stand) der Geschwängerten wie des Schwängerers zugebilligt. In dieser Beziehung entscheidet durchaus das billige Ermessen des Richters.

Die vierjährige Verjährung der Ansprüche gründet sich auf § 2 Z. 5 der V. O. vom 6. Juli 1845 wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen.

Die Deflorationsgebühr wird regelmäßig auf fünfzig bis siebzig Mark bemessen.

---

[1] Wegen der älteren Praxis vgl. Souchay S. 905 ff. Bender Hdb. S. 83. 84.

[2] Vgl. Entsch. der 3. C. K. des Lbg. vom 25. Januar 1893. Rdsch. 1893 S. 33 ff.

[3] Zur Begründung der Alimentationspflicht genügt Beischlafsvollziehung mit der Mutter in der kritischen Zeit. Der Beklagte hat, um frei von derselben zu werden, nachzuweisen, daß er die Mutter nicht geschwängert haben könne. Vgl. Rundschau 1875 S. 56. S. 361. Rdsch. 1888. S. 164.

[4] Entsch. des Lg. 3. C. K. v. 23. Oktober 1893. Rdsch. 1893 S. 213.

[5] Entsch. des Lg. 3. C. K. v. 20. Dezember 1884 Rdsch. 1885 S. 41.

Drittes Buch.

Das Familienrecht.

In dem Familienrecht der vormals freien Stadt Frankfurt sind mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts fast überall die Vorschriften des gemeinen Deutschen und damit des Römischen Rechts maßgebend geworden und geblieben; es gilt also primär und subsidiär Gemeines Recht, wie es sich nach den Quellen darstellt und aus den bekannten Pandektenlehrbüchern ersichtlich ist, so daß eine besondere Behandlung desselben hier nicht erforderlich ist. Nur soweit das Frankfurter Recht abweichende Vorschriften gibt oder in Anlehnung an rein Deutsche Rechtsgedanken und Anschauungen selbständige Gebilde unabhängig vom Römischen Recht entwickelt hat, soll die folgende Darstellung sich erstrecken; dies gilt namentlich vom Eherecht, soweit es sich um Verlöbniß und Ehescheidung handelt, und vor Allem vom ehelichen Güterrecht, der Frankfurter Errungenschaftsgemeinschaft.

I. Abschnitt.

Persönliches Eherecht.

1. Titel.

Das Verlöbniß.[1]

Capitel 1.

Die Form des Verlöbnisses.[2]

In der Form des Verlöbnißvertrages hat die strengere Gebundenheit des älteren Deutschen Rechts die Oberhand behalten, namentlich findet sich das Erforderniß einer gewissen Oeffentlichkeit.

Regelmäßig[3] ist für alle Brautleute, ohne Rücksicht auf Geschlecht, Großjährigkeit und väterliche Gewalt, als Voraussetzung eines rechtserheblichen Verlöbnisses vorzuschreiben die Genehmigung der beiderseitigen Eltern, sofern diese am Leben sind, und in Ermanglung der Eltern, die Genehmigung der Großeltern. Daneben bedürfen Minderjährige der Genehmigung des Vormundes, oder des Pflegers, wenn ein solcher bestellt ist. Hat[4] einer der Brautleute keine Verwandte in aufsteigender Linie mehr am Leben, so ist zur Giltigkeit des Verlöbnisses erforderlich, daß die Brautleute sich als solche bekennen in Gegenwart mindestens zweier einwandfreier männlicher Zeugen. Auf die Persönlichkeit dieser Zeugen finden die gemeinrechtlichen Vorschriften über Beweis- und Förmlichkeitszeugen keine Anwendung; sie dürfen mit den Verlobten verwandt oder verschwägert sein; es genügt, daß sie männlichen Geschlechts und einwandfrei sind. Hierüber befindet im Streitfall das Gericht nach freiem Ermessen; im

[1] Ref. III tit. 8 § 8 ff. Mandat gegen heimliche Eheverlöbnisse vom 15. September 1733 bei Beyerbach III S. 559, Rechtsquellen S. 13. Adlerflycht I § 15 S. 16 ff. Bender §§ 11—13 S. 28. Souchay II S. 669 ff.

[2] Bender § 11. Mandat Ziff. 3.

[3] Mandat Ziff. 3. R. 71 S. 253. — 72 S. 214.

[4] Mandat Ziff. 1. R. 71 S. 67—253.

Allgemeinen dürften nur Jugend, Geisteskrankheit und sittliche Bescholtenheit — letztere wohl in besonderer Rücksicht auf die Sittlichkeit der Brautleute selbst — einen Einwand gegen die Person der Zeugen abgeben.

Die Anwesenheit der Zeugen kann bei Brautleuten, welche keine Verwandten in aufsteigender Linie haben und großjährig sind, ersetzt werden durch die mit allseitiger Zustimmung erfolgte Versendung von Verlobungsanzeigen an den Bekanntenkreis. [1] Ebenso ist anerkannt, daß der Erlaß eines ordnungsmäßigen Aufgebotes zur Eheschließung die Förmlichkeiten des Verlöbnisses ersetzt. [2]

Dieselben Wirkungen wie diesem öffentlichen Verlöbniß legt sodann das Frankfurter Recht im Anschluß an die kanonische Lehre von den sponsalia de praesenti und der copula carnalis den heimlichen oder Winkelverlöbnissen [3] bei, d. h. denjenigen formlosen Eheversprechen, zu welchen Geschlechtsverkehr der Verlobten hinzutritt. Ob dieser Geschlechtsverkehr dem Eheversprechen gefolgt oder vorangegangen war, ist unerheblich; namentlich kommt darauf nichts an, ob etwa gerade durch das Eheversprechen erst die Braut zu Fall gebracht worden ist; es genügt daß neben dem Geschlechtsverkehr zu irgend einer Zeit sich die Konkumbenten die Ehe versprochen haben. Ist dies der Fall, so tritt die rechtliche Bindung ein, es kommt auf Zuziehung von Zeugen, Genehmigung der Eltern, Großeltern, selbst des Vormundes nicht mehr an. Im Falle des Geschlechtsverkehres bindet ein Eheversprechen selbst Minderjährige. [4]

Capitel 2.

Wirkungen des Verlöbnisses. [5]

Das rechtserhebliche Verlöbniß erzeugt den Anspruch auf Ehelichung; da aber aus sittlichen Rücksichten ein Zwang zur Durchführung dieses Anspruchs nicht gestattet wird, schlägt der-

---

[1] R. 72 S. 214.
[2] R. 87 S. 100.
[3] Ref. § 11 a. a. O. Mandat Ziff. 2.
[4] R. 71. S. 67. Daß für die Verlöbnisse der Juden besondere abweichende Grundsätze nicht gelten R. 87 S. 213 ff.
[5] Bender § 12.

selbe sobald die Eheschließung verweigert wird oder unmöglich geworden ist, in einen Anspruch auf Entschädigung um. Die Bedingtheit dieses Entschädigungsanspruches zeigt sich indes stets darin, daß er bis zur Rechtskraft des Urtheils oder bis zum Ablauf der in demselben gesetzten Frist durch Vollzug der Ehe abgewendet werden kann, so daß der Klageantrag alternativ gestellt sein muß aut duc aut dota.

Der Entschädigungsanspruch steht jedem Theil zu.[1] Er umfaßt ohne Weiteres alle Auslagen und Aufwendungen, welche von einem Verlobten im Hinblick auf die Ehe bewirkt worden sind, wie für Hauseinrichtung, Wohnungsmiethe und dergl.; ferner Entgelt für Aufgabe einer Erwerbsthätigkeit; sodann Ersatz des durch Nichtvollzug der Ehe erwachsenen Vermögensverlustes, welcher mit Rücksicht auf das gegenwärtige und das künftige (beiderseitige Erb-) Vermögen zu bemessen ist. Endlich ist zulässig eine Art Entschädigung für die in der grundlosen Lösung eines Verlöbnisses liegende Kränkung. Falls ein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat, kommen alle Umstände, welche das gemeine Recht bei der Dotirung geschwächter Frauenspersonen berücksichtigt, wie Leumund, Verlust der jungfräulichen Ehre und dergl. in Betracht.

Jeglicher Anspruch aus dem Verlöbniß wird ausgeschlossen,[2] wenn ein gerechter Grund zur Lösung desselben vorliegt. Als solcher erscheint zunächst jeder Ehescheidungsgrund, wobei hervorzuheben ist, daß Geschlechtsverkehr eines Verlobten mit Dritten ebenso unzuläßig erscheinen muß wie unter Ehegatten.[3] Dazu kommen alle Gründe, welche die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit einer Ehe herbeiführen.[4] Endlich können den Rücktritt von einem Verlöbniß auch solche Umstände rechtfertigen, welche ohne als Ehescheidungs- oder Aufhebungsgründe Geltung zu haben, doch die Ueberzeugung begründen, daß wenn sie bei Eingehung des Verlöbnisses vorhanden oder bekannt gewesen wären, dessen Abschluß verhindert hätten.[5] Solche Umstände sind namentlich

---

[1] R. 70 S. 199. S. 258.
[2] Bender § 13.
[3] R. 89 S. 27.
[4] R. 87 S. 213. Mangel der Virginität.
[5] R. 74 S. 37 und S. 113. Adlerflycht I § 10 S. 29. R. 72 S. 214.

Vermögensverfall und schwere Erkrankung eines Verlobten und Irrthum über solche Verhältnisse. Denn wenn man den Ehegatten mit Recht sagt, sie hätten auf „Gedeih und Verderb" geheirathet und müßten darum Glück und Unglück gemeinsam tragen, so kann dies vom Standpunkt des Rechtes den Verlobten nicht zugemuthet werden: gerade in der leichteren Löslichkeit des rechtlichen Bandes unterscheiden sich heutzutage wesentlich Verlöbniß und Ehe; es kann ebenso sehr sittliche Pflicht sein, in Voraussicht einer unglücklichen Ehe ein Verlöbniß zu lösen und nicht in die Ehe überzuführen, wie es Pflicht der Ehegatten ist, im Unglück gemeinsam auszuharren. Die gerechte Abwägung dieser Gesichtspunkte muß vollständig dem richterlichen Takt überlassen bleiben.

Wer ein Verlöbniß einseitig aufhebt, kann die von ihm gemachten Brautgeschenke nicht zurückverlangen.[1]

Bei Konkurrenz mehrerer Verlöbnisse soll das Oeffentliche vor dem Heimlichen den Vorzug genießen, und unter mehreren Oeffentlichen das Aeltere.[2]

2. Titel.

Eheschließung und Ehescheidung.

Capitel 1.

Abschluß der Ehe — Ehehindernisse.

Die Voraussetzungen und die Formen der Eheschließung sind durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 §§ 28—55 geregelt; insbesondere sind in demselben die Ehehindernisse erschöpfend geordnet; über die Wirkungen einer gegen ein Ehehinderniß zu Stande gekommenen Ehe spricht regelnd sich nur § 37 des Gesetzes aus, indem es die einmal geschlossene Ehe des Mündels mit seinem Vormund oder dessen Kind trotz des Verbotes aufrecht erhält. Bezüglich der Wirkung aller anderen Ehehinder-

---

[1] R. 74 S. 27.
[2] von Adlerflycht § 18 S. 29.

nisse und Ehevoraussetzungen, auch bezüglich des Einflusses von Zwang, Irrthum und Betrug auf die Giltigkeit einer Ehe verweist § 36 des Gesetzes auf das Landesrecht. Da indes das Frankfurter Recht hierüber besondere Bestimmungen nicht enthält, kann auf das gemeine Recht verwiesen werden.[1]

Ferner ist in diesem Gesetz nichts bestimmt über die persönlichen Beziehungen der Ehegatten, über das Güterrecht und über die Ehescheidungsgründe; in diesen Punkten ist also der bisherige Rechtszustand aufrecht erhalten.

Capitel 2.

Persönliche Pflichten der Ehegatten.

Was die persönlichen Rechte und Pflichten den Ehegatten angeht, so gilt wesentlich das gemeine Recht. Die Frau nimmt mit der Trauung Namen und Stand des Mannes an, sie folgt seinem Wohnsitz in rechtlicher Beziehung. Die Verpflichtung zur ehelichen Folge wird indes von der Praxis nur in soweit anerkannt, als der Mann eine feste Stellung, eine zur ehelichen Wohnung geeignete Wohnung (im Gegensatz zu einem möblirten Zimmer z. B.) und ein zur standesgemäßen Ernährung der Familie angemessenes Einkommen nachweist.[2] Die Frau braucht in ferne Länder nicht zu folgen, wenn die künftige Existenz nicht sicher gestellt ist.[3] Nur bewußt rechtswidrige Versagung der ehelichen Folge ist bösliche Verlassung.[4]

Die Frau hat Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt (Alimente), so lange sie die eheliche Wohnung theilt, außerhalb derselben nur, wenn richterliche Verfügung sie zum getrennten Leben ermächtigt oder ein Scheidungsgrund ihr zur Seite steht.[5]

---

[1] Nach den Bemerkungen Souchays II 686—688 zu Rf. III tit. 8 §§ 8—12 könnte es zweifelhaft scheinen, ob eine ohne Genehmigung der Eltern geschlossene Ehe unbedingt aufrecht zu erhalten ist. Seine Erwägungen ruhen indes auf dem Gesichtspunkt der Verführung und fallen mit diesem, da Verführung ein selbständiges Ehehinderniß nicht mehr ist.

[2] R. 78 S. 49.

[3] R. 71 S. 237.

[4] R. 87 S. 38.

[5] R. 87 S. 61.

Capitel 3.

Die Ehescheidung.

Das Ehescheidungsrecht weicht in sofern von dem gemeinen und canonischen Recht ab, als im § 15 des Frankfurter Gesetzes vom 19. November 1850[1] die bürgerliche Ehe betreffend die Ehescheidungsgründe erschöpfend geregelt sind, so daß nur die daselbst aufgeführten, diese aber auch sämmtlich, und jeder für sich als Scheidungsgrund gelten.

Diese Scheidungsgründe sind:

1. Ehebruch;
2. bösliche Verlassung;
3. beharrliche schuldhafte Verweigerung der ehelichen Beiwohnung;
4. gefährliche Lebensbedrohung oder Lebensnachstellungen;
5. Verurtheilung zu schwerer peinlicher Strafe;
6. Durch fortgesetzten regellosen Lebenswandel verschuldeter Ruin der Familie;
7. unversöhnlicher Haß;
8. harte Mißhandlungen oder fortgesetzte grobe Beleidigungen.

Da in dem Gesetz eine Definition der einzelnen Scheidungsgründe nicht gegeben wird, sind die Thatbestände aus dem gemeinen und kanonischen, sowie dem evangelischen Kirchenrecht zu entnehmen, zumal das Gesetz die einzelnen Scheidungsgründe selbst begrifflich nicht näher kennzeichnen, in dieser Beziehung vielmehr Alles beim gemeinen Recht belassen,[2] und nur klar aussprechen will, welche der verschiedenen in Deutschland entwickelten Scheidungsgründe in Frankfurt von den Gerichten anerkannt werden sollen.

Nach der Praxis ist die s. g. Kompensation der Scheidungsgründe zugelassen, nicht in dem Sinne, daß man rein formell die Sündenregister der Ehegatten gegen einander abzunehmen hätte, sondern ausgehend von der Meinung, daß nur der Un-

---

[1] Gesetz u. Statuten Samml. X S. 354; Frankf. Rechtsquellen S. 221.
[2] R. 92 S. 146.

schuldige oder Minderschuldige sich auf die Schuld des andern Theils behufs Scheidung berufen könne.[1] Dadurch wird die Abwesenheit schwerer Verschuldung zum Thatbestandsmoment für den die Scheidung Begehrenden, und es wird deswegen diese s. g. Kompensation von Amtswegen[2] unabhängig von Parteianträgen geübt. Gegen Ehebruch erscheint nur wieder Ehebruch zur Kompensation geeignet, so daß er gegenüber jedem andern durchschlägt.

Auf jeden der gesetzlichen Scheidungsgründe kann, nachdem er eingetreten, nicht zum Voraus,[3] verzichtet werden. Der Verzicht, regelmäßig Verzeihung genannt, kann ausdrücklich in Worten oder in einen solchen Entschluß enthaltenden Handlungen erklärt sein. Regelmäßig erscheint als Verzeihung die in Kenntniß[4] des Scheidungsgrundes vollzogene Beiwohnung, sofern sie freiwillig und nicht lediglich aus Widerstandslosigkeit, wie sie enge Verhältnisse und niedriger Bildungsgrad häufig mit sich bringen, erfolgt.

Im Einzelnen ist zu den Scheidungsgründen Folgendes zu bemerken:

Die Klage wegen böslicher Verlassung setzt den Erlaß eines richterlichen Rückkehrbefehls voraus, der vor dem Einzelrichter wie vor dem Prozeßgericht beantragt werden kann.[5] Der Rückkehrbefehl muß die Androhung einer Geldstrafe enthalten, diese Strafe muß wegen Nichtfolgeleistung für verfallen erklärt und die Beitreibung der Geldstrafe mindestens versucht sein. Von dem Versuch der Beitreibung kann nur abgesehen werden, wenn dieselbe im Ausland zu erfolgen hätte. — Von böslicher Verlassung kann überall da nicht die Rede sein, wo die Ehegatten auf Grund einer Vereinbarung thatsächlich getrennt leben. Da aber eine solche Vereinbarung als dem Wesen der Ehe widersprechend ohne Verbindlichkeit ist, kann sie jederzeit einseitig aufgehoben und danach die Rückkehr verlangt werden. Als bösliche Verlassung wird auch die grundlose Weigerung des einen Ehegatten, den andern bei sich aufzunehmen, von der Praxis betrachtet.

---

[1] R. 74 S. 114 u. 115. — 92 S. 68 u. S. 146.
[2] R. 82 S. 253.
[3] R. 74 S. 368. — 84 S. 199.
[4] R. 92 S. 68 a. E.
[5] R. 70 S. 284. — 74 S. 376. — 81 S. 32. — 87 S. 38 u. S. 216. Ueber etwaigen Widerspruch gegen Rückkehrbefehl vergl. R. 88 S. 198.

Zu dem Scheidungsgrund des unversöhnlichen Hasses ist zu bemerken, daß die Veranlassung zu demselben von dem Gegner gegeben sein muß; auf eigene Handlungen, welche bei dem andern Ehegatten Haß hervorgerufen, oder in ihn selbst den Grund zur Abneigung gelegt hätten, kann sich Niemand berufen.

Bei Mißhandlungen uud Beleidigungen wird Wiederholung gefordert; eine einmalige, wenn auch harte Mißhandlung genügt nicht.

2. Abschnitt.

Das Güterrecht der Ehegatten.

1. Titel.

Einleitung.

Geschichtliches.

In der Ordnung, welche das Güterrecht der Ehegatten in Frankfurt erfahren hat, hat sich fast überall das Deutsche Recht erhalten; nur in wenigen mit dem Verfahren zusammenhängenden Instituten und in der Lehre von den Eheverträgen ist Römisches Recht eingedrungen. Demgemäß ist es die Güterordnung der Rheinisch-Fränkischen Rechte, welche wir auch in Frankfurt finden, die Gütergemeinschaft, genauer diejenige Sondergestaltung, welche man als Errungenschaftsgemeinschaft zu bezeichnen pflegt. Es scheint als hätte das Frankfurter Recht die allgemeine Entwickelung der Rheinisch-Fränkischen Rechte von der tertia collaborationis des Volksrechts bis zur vollständigen Gütergemeinschaft, wie sie in der gesammten Hand ausgebildet ist, mitgemacht, und sei dann ebenso wie Manche der genannten Nachbarrechte in eine rückläufige Bewegung eingetreten. Eine solche Umkehr stellt die Reformation von 1509 dar, welche von der allgemeinen Gütergemeinschaft zur alten Errungenschaftsgemeinschaft zurückkehrt, und ihre Ordnung ist bis auf den heutigen Tag geblieben; die geltende Reformation von 1611 und die an sie sich anlehnende Gesetzgebung hat an den Grundsätzen nichts mehr geändert, sondern nur ausgebaut.

Wenn trotz dieser verhältnißmäßig einfachen geschichtlichen Entwicklung die Anwendung der geltenden Rechtssätze erhebliche Schwierigkeiten verursacht, so liegt dies zunächst an der Römischen Terminologie unserer Quellen, welche es häufig zweifelhaft erscheinen lassen, ob mit dem lateinischen Wort auch Römisches Wesen bezeichnet werden soll, oder ob jenes nur angewandt ist, weil ein gleich Kurzes in dem Deutschen Sprachschatz nicht vorhanden schien. Darin thut man wohl Fichard und seinen Mitarbeitern Unrecht, wenn man ihnen das Verständniß für die Unterschiede des Deutschen und des Römischen Rechts abspricht; sie befanden sich gegenüber dem Deutschen Recht in einer Nothlage, weil diesem die großartige Systematik und scharfe Begriffsbildung des Römischen Rechts abging, und so zwängten sie Deutsche Begriffe in die Römischen Worte. Dazu kommt dann die nothwendige Ergänzung des Deutschen materiellen Rechts in Allem, was mit dem Verfahren zusammenhing, wie die Auseinandersetzung der Güter, Scheidungsfolgen u. s. f. Hier hatte sich die Schwäche der Deutschen örtlichen Staatsgewalten schon längst gezeigt; während das materielle Recht unter dem Druck der Verhältnisse sich weiterentwickelte, fehlte jenem die Macht der ausführenden Gewalten; hier konnte nur aus Römischem Recht ergänzt werden. Ein Hauptanlaß ferner, Römisches Recht unter das Deutsche zu mischen, boten die Römischen privilegia dotalia und damit die Lockung, auch den deutschrechtlichen Bestandtheilen des Frauenvermögens diese Rechtswohlthaten zu sichern; daß hierbei in bester Absicht dem Deutschen Recht Gewalt geschehen mußte, liegt auf der Hand. Endlich ist des Einflusses zu gedenken, welchen die Eheverträge, auf das materielle Recht rückwirkend ausübten. Wir finden zwar Eheverträge auf Deutschem Gebiet sehr frühe, und gerade sie enthalten viel Deutsches Recht unter der Römischen Schale; aber da ihre Abfassung regelmäßig den Juristen anvertraut wurde, diese späterhin nur noch Römisches Recht kannten, mußten auch in den Eheverträgen diese Auffassungen überwiegen und konnten sich mit der Zeit als feste Praxis niederschlagen.

Mit diesen vier Umständen, welche die Mischung Deutschen und Römischen Rechtes in unseren Quellen erklären, sind zugleich die Gesichtspunkte gegeben, nach welchen die Scheidung und die Abgrenzung des Geltungsgebietes beider zu erfolgen hat, eine

Scheidung welche für eine klare theoretische Erfassung wie für die praktische Anwendung gleich nothwendig ist.

Quellen und Litteratur.

Das Güterrecht der Ehegatten wird im Allgemeinen geregelt in den Titeln 1—10 des III. Theils der Reformation von 1611; daneben kommt in Betracht Th. V Tit. 4 ff. — Die Reformation von 1509 behandelte den Gegenstand S. XXIII—XXVII.

Von der späteren Gesetzgebung kommen in Betracht die Verordnungen vom 24. Juni 1734 über die Intestat- und vom 21. September 1758 über die Testaterbfolge der Ehegatten (Beyerbach I, S. 70 und 73; Frankfurter Rechtsquellen S. 21 ff.) und das Gesetz vom 5. November 1850 betr. die Gleichstellung der Ehefrauen im Güterrecht (Gesetz und Statuten-Sammlung X, S. 343. Frankfurter Rechtsquellen S. 219).

In der Litteratur macht sich dem heutigen Juristen bei Behandlung des Güterrechts die mangelnde Vertrautheit der älteren Schriftsteller mit dem Deutschen Privatrecht und mit der Deutschen Rechtsgeschichte unlieb fühlbar; eine geradezu wohlthätige Ausnahme machen die Schriften von Euler. Daß bei so hervorragenden Juristen wie Orth und Souchay immer Belehrung zu finden ist, bedarf wohl nicht besonderer Darlegung. Die folgende Aufzählung der einzelnen in Betracht kommenden Schriften beansprucht nicht unbedingte Vollständigkeit.

Hoffmann, C. W. Die eheliche Gütergemeinschaft und das Erbrecht der Ehegatten 1837.

Euler, Lud. Heinr. D. Die Fortbildung und Gestaltung des fränkischen Güterrechts. Zeitschrift f. Deutsches Recht X. S. 57 de 1846.

— Mittheilungen über eheliches Güterrecht im Archiv f. Frankfurts Geschichte IV. S. 247 de 1869.

— Die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt bis zum Jahre 1509. (1841.)

Malß, Conrad. Zum Güterrecht der Ehegatten, drei Beiträge 1853. (III. System des ehelichen Schuldenwesens.)

Binding, G. Die Lehre von der Haftung der Eheleute für ihre Schulden nach Frkf. ehel. Güterrecht 1871.

v. Oven. A. H. E. in von Holtzendorffs Encyclopädie 1877 I. S. 1188.

Neubauer Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht 1879 S. 35 ff., auch 100 ff.

Stoffvertheilung.

Eine Betrachtung des ehelichen Güterrechts wird zunächst das gesetzliche Recht von der vertragsmäßigen Regelung zu scheiden haben. Bei der Darstellung des Ersteren wird auszugehen sein von dem Vermögen selbst, und es werden hier die Bestandtheile desselben, welche von selbst in Gemeinschaftsgut und Sondergut zerfallen, zuerst und danach die Rechte der Ehegatten an diesen Massen zu erörtern sein. Dann wird nach dem Beginn und Beendigung dieser Rechtsverhältnisse zu fragen und namentlich die Rechtswohlthat der Gütertrennung zu behandeln sein. Hieran sollen die s. g. Scheidungsstrafen, die Nachtheile vorzeitiger und zweiter Ehe geschlossen, danach zur Behandlung der Eheverträge und im Anschluß hieran endlich zur Einkindschaft übergegangen werden.

2. Titel.

Die Bestandtheile des Vermögens.

Da die Errungenschaftsgemeinschaft ihrem Wesen nach keine allgemeine, sondern eine beschränkte, nämlich nur die Errungenschaft umfassende Gütergemeinschaft ist, so zerfällt das Vermögen der Ehegatten unter der Herrschaft dieses Gütersystems ohne Weiteres in zwei Massen, nämlich in gemeinschaftliche Güter und in nicht gemeinschaftliche oder Sondergüter, und weiter, da jeder Ehegatte Sondergüter besitzen kann, regelmäßig in drei Massen, nämlich auf der einen Seite das Gemeinschaftsgut, auf der anderen das Sondergut des Ehemanns und das Sondergut der Ehefrau.

Da nur die s. g. Errungenschaft Gemeinschaftsgut ist, so bedarf es lediglich der Feststellung, was zu dieser Errungenschaft gehört. Alles Andere ist dann nothwendig Sondergut, und zwar entweder Sondergut des Mannes oder Sondergut der Frau.

Capitel 1.

Die Errungenschaft.

Zur Errungenschaft[1] wird im Allgemeinen Alles gerechnet, was während der Ehe durch die Thätigkeit der Ehegatten, sei es auch durch ausschließlichen, einseitigen Erwerb nur eines derselben, erworben wird. Demgemäß werden regelmäßig zur Errungenschaft gezogen

1. Alle Einkünfte aus körperlicher oder geistiger Arbeit oder sonst gewinnbringender Beschäftigung eines der beiden Ehegatten; also namentlich alles Einkommen aus Handel und Gewerbe, Fabrikbetrieb, Künsten und Wissenschaften, Honorar der Aerzte, Anwälte, Schriftsteller, Gehälter der Beamten und Privatangestellten.

2. Alle Einkünfte aus dem Vermögen der Ehegatten und zwar sowohl diejenigen aus der Errungenschaft selbst, wie auch diejenigen aus den Sondergütern der Ehegatten.

3. Alle Erwerbungen, welche während der Ehe aus in der Ehe geschlossenen Rechtsgeschäften, wenn auch nur von einem Ehegatten gemacht werden. Daß diese Erwerbungen, wie es häufig geschieht, aus Mitteln des Sondervermögens bewirkt werden, ist hierfür gleichgiltig; der Erwerb wird Errungenschaft; soweit dabei Mittel des Sonderguts aufgewandt sind, hat der Ehegatte, aus dessen Sondergut er geschehen ist, einen Ersatzanspruch gegen die Errungenschaftsmasse.

4. Alles, was mit der Bestimmung, in die Errungenschaft zu fallen, in einem Ehevertrag oder durch Dritte bei der Zuwendung belegt worden ist.

Hochzeitsgeschenke sind im Zweifel ebenfalls zur Errungenschaft zu rechnen, es sei denn, daß sie ihrem Wesen nach zur ausschließlichen Benutzung eines Ehegatten bestimmt sind; daß sie in das Haus der Braut geschickt worden sind, ist unerheblich.[2]

Ueblicherweise wird zur Errungenschaft auch der Erwerb durch Schatzfindung gerechnet, und wohl im Anschluß daran von

---

[1] Ref. V tit. 5 §§ 1—4.
[2] R. 82 S. 318.

Souchay[1] der Lotteriegewinn; ob Letzteres richtig ist, scheint zweifelhaft; es ist wohl richtiger, den Lotteriegewinn derjenigen Masse zuzuweisen, welcher das gewinnende Loos angehörte, da zum Gewinnen kaum eine Thätigkeit erforderlich ist, sondern nur zum Erwerb des Looses.

Eine Lebensversicherungssumme aus einem in stehender Ehe abgeschlossenem Versicherungsvertrag ist zur Errungenschaft zu ziehen, unbeschadet des etwaigen Erstattungsanspruches derjenigen Gütermasse, aus welcher die Prämien bestritten worden sind; praktisch wird diese Frage beim Rückkauf der Police.[2]

Capitel 2.

Die Sondergüter.

Sondergut[3] ist nach dem oben bereits Gesagten: Alles, was nicht in die Errungenschaft fällt. Hierher gehört:

1. Alles, was ein Ehegatte in die Ehe einbringt, Bewegliches wie Unbewegliches, und Alles, was als Ersatz an dessen Stelle getreten ist.

2. Alles, was auf Grund vorehelicher Rechtsgeschäfte während der Ehe erworben wird, z. B. Versicherungssummen und Lotteriegewinne (vergl. oben).

3. Alles, was auf Grund unentgeltlichen Titels während der Ehe von einem Ehegatten erworben wird; hierher gehören namentlich Erbschaften und Schenkungen — mit Ausnahme der bloß remuneratorischen; ebenso Alles, was an Stelle solcher Güter angeschafft worden.

Man könnte in der Bestimmung, daß die Ersatzstücke von Sondergütern ihre Eigenschaft bewahren, einen Widerspruch finden mit der Bestimmung, daß Erwerbungen in stehender Ehe Errungenschaft werden sollen, auch wenn sie mit Mitteln des Sonderguts bewirkt sind (vgl. oben S. 121.); dies ist aber nur scheinbar. Die Sondergutseigenschaft kann nur da bewahrt

---

[1] Souchay II S. 960.

[2] Die Entscheidung R. 68 S. 13 ff. ist durch eigenthümliche Gestaltung des Falls begründet.

[3] Ref. V tit. 5 §§ 3—4.

bleiben, wo die Anschaffung aus dem Sondergut geschehen ist in der Absicht einen Ersatz für ausscheidendes Sondergut zu schaffen; das Ersatzverhältniß und die Ersatzabsicht sind also zu beweisen, wo die Letztere nicht aus den Umständen oder ausdrücklichen Erklärungen erhellt, wie Ankauf von Liegenschaften an Stelle Expropriierter, Neuanlage von Kapitalien in Folge Konversion von Werthpapieren, Heimzahlung von Insätzen und dgl. Mißlingt ein solcher Beweis, so fällt das Vermögensstück in die Errungenschaftsmasse.

Capitel 3.

Insbesondere der Sonderhandel eines Ehegatten.

§ 5. Tit. 5 Th. V Ref. bestimmt, daß endlich nicht in die Errungenschaft fallen sollen die Güter, „wann Mann und Weib, je eins allein, Handthierung oder Kauffhändel treiben, und auß demselben Handel namhaffte Güter gewinnen nnd erobern.“ An dieser Gesetzesstelle ist nicht weniger als alles streitig; zunächst war und ist bestritten, ob sie überhaupt noch gilt. Gegen ihre Geltung ist namentlich von Adlerflycht[1] und Bender aufgetreten; dagegen ist die unbeschränkte Geltung von Souchay energisch behauptet worden. Eine Mittelmeinung, welche auch in die Rechtsprechung Eingang gefunden hat, ging dahin, daß der Fall, welchen die Gesetzesstelle treffen will, nur dann vorliege, wenn durch ausdrückliche Vereinbarung beider Ehegatten ein Sonderhandel von einem von ihnen begründet war. Da nun eine solche Vereinbarung nicht vorzukommen pflegt, wenigstens noch nie der Fall einer solchen bekannt geworden ist, so wäre auch nach dieser Mittelmeinung die Anwendbarkeit des Gesetzes so gut wie ausgeschlossen; auch gegen diese Auffassung wendet sich Souchay.[2]

Er verweist zunächst auf die alte Reformation von 1509, welche fol. 24 § 8 den Ehegatten nachläßt, den Handel gemein zu machen. Es muß daher in älterer Zeit Rechtens gewesen sein,

---

[1] von Adlerflycht § 284 a. E. Bender P. R. 30 n. 14. Souchay II S. 969 ff. Binding S. 176.

[2] Eingehend besprochen bei Souchay II S. 981 ff. Namentlich zu beachten die daselbst bezeugte Uebung der Konkursgerichte.

daß der Gewinn aus dem Handel regelmäßig nicht gemein war, wenn es im Gesetz nur nachgelassen wurde, ihn durch besondere Vereinbarung gemein zu machen. Zu Orths[1] Zeiten war die Frage schon streitig, aber unter allen bei ihm abgewogenen Gesichtspunkten fehlt die vorhin erwähnte Mittelmeinung; sie scheint also Orth unbekannt und erst nach ihm aufgekommen zu sein. Daß das Gesetz selbst ihr keine Grundlage bietet, wird nicht bestritten, daß aber eine solche Auslegung des Gesetzes so gut wie dessen gänzliche Abschaffung durch die Rechtsprechung und ein an sie sich anlehnendes Gewohnheitsrecht Rechtens geworden sein kann, ist nicht minder klar. Es erscheint daher Angesichts der wiederholten und unzweideutigen Versuche, die Geltung des § 5 Tit. 5 Ref. V einzuschränken, welche jedenfalls auf die Neigung und das Bedürfniß eines solchen Ergebnisses schließen lassen, eine wiederholte Prüfung der Gerichtspraxis am Platz.

Nun können zwei Dinge sofort festgestellt werden, einmal daß seit Souchays Zeiten (1849) eine klare ausdrückliche Entscheidung, welche die Frage erschöpfend behandelt hätte, nicht mehr ergangen ist;[2] und dann, daß das Vormundschafts- und Nachlaßgericht, insbesondere das ehemalige Stadtgericht II, in feststehender Praxis seit Menschenaltern die Vorschrift der §§ 2 und 5 a. a. O. nicht beachtet hat,[3] wie dies auch Souchay für seine und die ältere Zeit selbst bezeugt. Nun ist zuzugeben, daß eine Uebung der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine unzweifelhafte Stütze für Gesetzesvorschrift abänderndes Gewohnheitsrecht abgibt, allein wenn diese Uebung seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, also seit ungefähr 150 Jahren bezeugt ist, verstärkt sich nothwendig ihre Bedeutung außerordentlich. Dazu kommt, daß wie schon Binding[4] hervorhebt Souchays Würdigung der älteren Entscheidungen nicht ohne Weiteres hingenommen werden kann, weil er nicht alle vorhandenen Entscheidungen seinen Erwägungen zu Grunde gelegt hat.

---

[1] Orth II S. 120. 567 und 690 ff.

[2] R. 70 S. 246 entscheidet die Frage nicht. Vergl. dagegen R. 81 S. 44. — 86 S. 26. — 87 S. 97.

[3] Von dem verstorbenen Landgerichtsdirektor Herrn Geheimen Justizrath Dr. Leykauf auf Grund langjähriger Thätigkeit bei dem früheren Stadtgericht bezeugt.

[4] Binding S. 176 ff.

Es handelt sich um vier Entscheidungen, nämlich

1. Perret u. Koch c/a. Johannot vom 9. September 1813.
2. Zahn Erben c/a. von Riese vom 28. Februar 1814.
3. Mühlens c/a. von Leonhardi vom 24. Dezember 1821.
4. Rössing c/a. Lattmann vom 2. Januar 1838.

Von diesen Entscheidungen erwähnt Souchay nur die zweite und die dritte, läßt aber allein die dritte gelten, weil er von der zweiten annimmt, sie sei nicht in contradictorio ergangen. Diese Annahme ist irrig, die Sache war streitig verhandelt worden und zwar nach eingehendem lebhaftem Schriftwechsel; dasselbe gilt von der vierten Entscheidung. Andrerseits haben sich im ersten, zweiten und vierten Fall die Parteien bei der Entscheidung erster Instanz beruhigt, nur die Sache Mühlens c/a. von Leonhardi ist in die zweite Instanz erwachsen, und hier ist das erstrichterliche Urtheil bestätigt worden. Alle vier Entscheidungen sprechen gleichmäßig aus, daß der in den §§ 2 und 5 h. t. getroffene Sonderhandel eines Ehegatten nicht schon dann anzunehmen sei, wenn die Führung eines Geschäftes dem einen Ehegatten überlassen sei, daß vielmehr zum Ausschluß des Ertrages eines Sonderhandels von der Errungenschaft die ausdrückliche Erklärung — ob eines oder beider[1] Ehegatten: darin weichen die Entscheidungen von einander ab —, daß der Handel Sonderhandel des einen Ehegatten sein solle, bei der Errichtung desselben hinzukommen müsse, und alle vier Urtheile, namentlich das älteste und das jüngste, sprechen aus, daß diese Rechtsprechung schon „längstens festgestellt" sei. Berücksichtigt man nun, daß widersprechende Entscheidungen seit einem bei Orth erwähnten responsum von Rintelen aus dem Jahre 1723 nicht bekannt geworden sind, namentlich auch nicht im Anschluß an Souchay, so scheint das Uebergewicht der Gründe gegen ihn und zu von Adlerflycht und Bender sich zu neigen. Es wird somit für das heutige Recht anzunehmen sein, daß die §§ 2 und 5 Tit. 5 Ref. V durch fortgesetzte Rechtsübung und Gewohnheitsrecht ihre Geltung verloren haben, und daß Mangels entgegenstehender Vereinbarung der Ehegatten der

[1] Auf diesen Standpunkt scheint auch die Entscheidung N. 86 S. 26 zu stehen.

Ertrag eines von einem Ehegatten betriebenen Sonderhandels zur Errungenschaftsmasse zu ziehen ist.[1]

[1] Dieses Ergebniß wird nicht so überraschend erscheinen, wenn man ohne Rücksicht auf die Interessen, die auf dem Spiel stehen und ohne zu lebhafte Berufung auf Rechtsgefühl und Billigkeit, die in den Erörterungen dieser Frage eine ungebührliche Rolle gespielt haben, rein sachlich fragt, welche Bedeutung die streitige Stelle im System der Reformation und welchen wirthschaftlichen Zweck sie haben mag. Zunächst ist zu beachten, daß sie unter den Vorschriften über Erbrecht (Ref. V) und nicht unter denen über das Güterrecht (Ref. III) steht; daraus dürfte folgen, daß auch ihre Bedeutung hauptsächlich im Erbrecht zu suchen sein dürfte. Beachtet man ferner, daß Bestimmungen ähnlichen Inhalts auch in anderen Stadtrechten mit Gütergemeinschaft vorkommen, so liegt es nahe, den Zweck unseres Gesetzes in den Interessen städtischer handeltreibender Bevölkerung zu suchen, welche das Erbrecht am Handelsvermögen als solchem im Hinblick auf eine kinderlose Ehe regeln wollte. In solchen Fällen würde der überlebende Ehegatte nach Ref. V tit. 4 § 3 und tit. 5 § 9 die sämmtlichen Mobilien und die ganze Errungenschaft erben. Zum Bestand eines Handelsvermögens gehören fast ausschließlich bewegliche Sachen und Forderungen; andrerseits liegt es im Wesen des Handels, daß alle Werthe in seinem Bestand rasch wechseln, fortwährend umgesetzt werden. Die bei Eingehung einer Ehe vorhandenen Werthe müssen also binnen Kurzem verschwinden, und beim Tod des Geschäftsherrn werden, wenn die Ehe auch nur einige Zeit gedauert hat, nur solche Werthe im Geschäft sein, die während der Ehe erworben sind. Sieht man auf die unerträgliche Schwierigkeit, welche bei Lösung einer kurzen Ehe die Trennung der Waarenbestände in eingebrachte und errungene machen mußte, nur im Vorbeigehen, so ergibt sich, daß unter der alleinigen Geltung der Ref. V tit. 4 § 3 und tit. 5 § 9 im Fall unbeerbter Ehe das Handelsvermögen regelmäßig an den überlebenden Ehegatten und späterhin an dessen Seitenverwandte fallen mußte. Nun weiß man, daß die reichen Handelsherren an dem Besitz eines ererbten Geschäftes mit derselben Zähigkeit und dem gleichen Familiensinn hingen, wie der Adel an seinen Stammgütern, und daß sie bestrebt waren, es so lange als möglich der Familie und Mannsstamme zu erhalten. Diesem Zweck dient offensichtlich die Bestimmung Ref. II tit. 3 § 2, welche die Verliegenschaftung der Handelsgüter ausspricht. Da aber zur Errungenschaftsmasse auch unbewegliches Vermögen zählt, wenn es in stehender Ehe erworben ist, so erreichte diese Gesetzesstelle ihren Zweck nur unvollkommen, und in diese Lücke treten unsere hier betrachteten §§ 2 und 5 Ref: V tit. 5, indem sie bestimmen, daß die im Handel erworbenen Güter nicht zur Errungenschaft zählen. Nun ist vermuthlich bei Erlaß dieses Gesetzes die Absicht nur dahin gegangen, die einzelnen körperlichen Bestandtheile eines Sonderhandels dem Schicksal der Errungenschaft zu entziehen, nichts aber sollte darüber bestimmt sein — und das bildet den eigentlichen Kern der Streitfrage —, wie der von den einzelnen Gütern, die den Bestand des Handelsvermögens ausmachen, verschiedene rechnerische Gewinn eines Geschäftsjahres oder einer ganzen Geschäftsperiode behandelt werden sollte. Diese Frage ist wohl in alter Zeit nach dem allgemeinen Grundsatz im Sinn des natürlichen Bedürfnisses ebenso entschieden worden, wie auf Grund der oben geschilderten Rechtsprechung für die neuere Zeit anzunehmen ist, sodaß der ganze Streit nur in einer mißverstandenen Anwendung des Gesetzes durch die spätere, außer Zusammenhang mit dem alten Recht gerathene Praxis entstanden wäre. —

3. Titel.

Rechte der Ehegatten.

In allen Systemen Deutschen Rechts hat die ursprüngliche Vormundschaft des Mannes über seine Frau mehr oder weniger weitgehende Befugnisse gegenüber dem gesammten Vermögen der Ehegatten nach sich gezogen; er gilt fast als gesetzlicher Vertreter der Gemeinschaft, während die Rechte der Frau meist auf einen bestimmten Geschäftskreis, welcher der Hausfrau als solcher unterstellt war, beschränkt wurden oder aber nur subsidiär in Behinderung des Mannes zu Wirkung kamen. Es sind daher die Rechte beider Ehegatten gesondert zu betrachten; für unsere Errungenschaftsgemeinschaft ergibt sich dann noch ein weiterer Anlaß zur Stofftheilung, je nach der Beziehung dieser Rechte auf eine der drei möglichen Vermögensmassen.

Capitel 1.

Rechte des Ehemanns.

1. Ueber sein eigenes Vermögen (ehemännliches Sondergut) verfügt der Mann frei und alleinig auch während der Ehe; diese übt im Allgemeinen keinen Einfluß auf seine Sondergüter. Lediglich für liegendes Gut ist in Ref. III Tit. 6 § 4—5 bestimmt, daß der Mann es nur mit Genehmigung seiner Frau belasten und veräußern darf; die Genehmigung kann indes nur aus ehehaften Gründen versagt werden. Man kann zweifeln, ob diese Bestimmung nur einen Ueberrest der gesammten Hand bildet, oder ob sie mit Rücksicht darauf gegeben wurde, daß der Ertrag auch dieser Güter in die beiden Ehegatten gemeinschaftliche Er-

---

Die neuere Praxis hat sich gewöhnt, zwischen der rechtlichen Behandlung eines Vermögenskomplexes und seiner einzelnen Bestandtheile zu unterscheiden. Sie hat die abweichende Behandlung des Complexes und einzelner Theile auch für das Handelsgut anerkannt. Möglicherweise liegen den streitigen Gesetzesstellen ähnliche Gesichtspunkte zu Grunde. Das Handelsgut als solches im Ganzen, — wir würden am Liebsten sagen: das Geschäft — ist Sondergut, sein Ertrag dagegen Errungenschaft.

rungenschaftsmasse fällt. Letzteres sagt unsrer Anschauung mehr zu, Ersteres ist aber wohl geschichtlich wahrscheinlicher. — Zur Prozeßführung über sein Sondergut ist der Ehemann ausschließlich aktiv und passiv legitimirt.

2. Hinsichtlich der Errungenschaftsmasse gebührt Besitz und Verwaltung dem Ehemann, gleichviel ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Güter handelt. Ueber die Errungenschaftsmasse, soweit sie aus Mobilien besteht, verfügt der Mann ausschließlich, auch über den Antheil der Ehefrau an denselben; er ist zu Prozessen aktiv und passiv legitimirt.

Zur Verfügung über Immobilien der Errungenschaftsmasse sind nur beide Ehegatten gemeinschaftlich berechtigt; der Ehemann kann allein nicht handeln; zur Klageerhebung ist er indes allein befugt, da sich diese als eine Verwaltungshandlung darstellt. Bei Prozeßen, in denen eine Vollstreckung in errungenschaftliche Liegenschaften bezweckt wird, ist die Frau als Miteigenthümerin mit zu verklagen. Doch wird die Pfändung und zwangsweise Versteigerung des ideellen Antheils nur eines Ehegatten an einem Grundstück zugelassen und der Ehemann mit seinem Widerspruch auf die Intervention und andere Rechtsbehelfe verwiesen.

3. Am Sondervermögen der Frau gebührt dem Mann regelmäßig Besitz und Verwaltung; demgemäß hat er Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegen jedermann. Von dieser Regel kann indes eine Ausnahme durch Vorbehalt geschaffen werden: die Ehefrau oder ein Dritter, welcher ihr Vermögen zuwendet, kann den Besitz oder die Verwaltung oder beides an dem ganzen Vermögen oder an einzelnen Theilen vorbehalten und dadurch dem Ehemann rechtsgiltig entziehen. Der Ertrag fällt auch in diesen Fällen nach richtiger Ansicht in die Errungenschaft, die Frau ist zur Ablieferung desselben an den Mann verpflichtet. Dieselbe Wirkung wird durch Verzicht des Ehemannes auf Besitz und Verwaltung herbeigeführt.

Ueber Mobilien der Frau verfügt der Mann Dritten gegenüber rechtsgiltig, so lange er solvendo ist; die Frau hat gegen solche Verfügungen kein Widerspruchsrecht, außer auf Grund richterlicher Verfügung unter denselben Voraussetzungen, wie bei der Separation; wohl aber hat sie bei Veräußerung ihrer Mobilien einen Ersatzanspruch gegen ihren Mann. Die Mobilien der Frau

haften den Gläubigern ihres Mannes nicht, sie sind nicht Gegenstand einer gegen diesen gerichteten Vollstreckung, es sei denn daß der Mann dieselben freiwillig verpfändet hatte, wozu er nach dem oben Gesagten berechtigt erscheint.[1]

Zur Prozeßführung hinsichtlich des Frauensondergutes ist, soweit es sich um Verwaltungshandlungen oder Nutzungsrechte handelt, regelmäßig der Mann, bei vorbehaltenem Sondergut jedoch die Frau berechtigt. Prozesse um die Substanz führt die Frau unter Genehmigung des Mannes. Klagen, bei denen eine Vollstreckung in Immobilien der Frau bezweckt, sind gegen diese zu richten; nur folgerichtig wäre es gegen den Mann den Antrag zu stellen, die Zwangsvollstreckung geschehen zu lassen; die Praxis hat indes hiervon häufig abgesehen, und die Subhastation von Frauengütern erfolgten regelmäßig auch, wenn ein Titel nur gegen die Frau vorliegt. Dem Ehemann bleibt auch hier überlassen, seinen Widerspruch durch Interventionsklage und andere Rechtsbehelfe geltend zu machen.

Capitel 2.

Rechte der Ehefrau.

Die Ehefrau hat zunächst unbeschränkte Verfügung über ihr vorbehaltenes Sondergut; aber auch aus diesem kann sie Immobilien nur mit Genehmigung des Mannes veräußern oder beschweren; die Genehmigung darf auch hier nur aus erheblichen Gründen versagt werden. Im Uebrigen ist die Ehefrau nur soweit berechtigt, als nicht Rechte des Ehemanns im Wege stehen: es bleibt also nur ein ganz beschränkter Kreis übrig.

Zunächst hat sich insofern wieder altes Recht erhalten, als noch immer die Befugniß der Frau in Vertretung ihres Ehemannes bei dessen Behinderung, z. B. durch Abwesenheit, über errungenschaftliche Mobilien allein zu verfügen, anerkannt ist.[2] Der Hauptkreis eheweiblicher Rechte in stehender Ehe wird indes gebildet durch die s. g. Schlüsselgewalt. Man versteht unter derselben die Befugniß der Frau, selbständig alle diejenigen Geschäfte

[1] R. 78 S. 22.
[2] R. 77 S. 233.

einzugehen, welche die Führung des Haushalts erfordert, also die Sorge um die täglichen Lebensbedürfnisse, wie Nahrung und Kleidung der Hausgenossen, Heizung, Beschaffung der Hausgeräthe und Hauswäsche; dazu wird regelmäßig der Abschluß von Miethverträgen mit weiblichem Gesinde gerechnet; ob auch die Beschaffung einer Familienwohnung darunter fällt, ist zweifelhaft. Bei diesen Geschäften vertritt die Frau die eheliche Gemeinschaft; sie belastet durch dieselben die Gemeinschaftsmasse, nicht ihr Vermögen. Begrenzt ist ihre Gewalt durch das vernünftige Maß der Bedürfnisse und die gesellschaftliche Stellung der Familie; über diesen Rahmen hinaus verpflichtet die Frau durch Eingehung von Verbindlichkeiten lediglich ihr Sondergut.[1]

Daß Handel- oder Gewerbetreibende Ehefrauen bei denjenigen Geschäften, welche solche Betriebe mit sich bringen, unabhängig sind von der Genehmigung ihres Mannes, hat seinen Grund nicht im ehelichen Güterrecht. Doch ist zur Begründung solcher Geschäfte in stehender Ehe die Genehmigung des Mannes erforderlich, soweit es sich nicht lediglich um vorbehaltenes Sondergut der Frau handeln sollte.

4. Titel.

Schuldenhaftung.

Bei der Frage nach der Schuldenhaftung sind bei allen Arten partikulärer Gütergemeinschaft die Schulden, welche auf der gemeinschaftlichen Masse haften, zu scheiden von denjenigen, welche nur die Sondergüter ergreifen. Diese nennt man in der Regel Sonderschulden, jene Gemeinschaftsschulden oder auch Eheschulden, indem man von dem wichtigsten Fall der Entstehung zu Zwecken der Ehe den Namen für die ganze Gruppe abnimmt.

Man[2] hat dann unter den Sonderschulden noch weiter unterschieden die einseitigen Sonderschulden, welche das Sondergut nur eines Ehegatten belasten und die gemeinsamen Sonderschulden, welche von beiden Ehegatten zwar nicht zu Zwecken der Ehe, aber

---

[1] Dr. Georg Schmitt: Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. München 1893.
[2] Malß III.

gemeinschaftlich aufgenommen die Sondergüter Beider ergreifen. Diese Unterscheidung ist nur insofern von Bedeutung, als die Behandlung der s. g. gemeinsamen Sonderschulden in einem Punkt von derjenigen der Gemeinschafts- oder Eheschulden abweicht.

Die Praxis, welche lieber der Erfahrung des Tages als Definitionen folgt, neigt für die Regel zu der Annahme einer Gemeinschaftschuld und läßt sich die Gründe, aus denen eine Sonderschuld vorliegen soll, nachweisen. Es wird daher auch dem praktischen Bedürfniß am meisten entsprechen, zunächst den Kreis der Sonderschulden zu begrenzen; was übrig bleibt, ergibt dann die Gemeinschafts- oder Eheschulden.

Capitel 1.

Die Sonderschulden.

Die Sonderschulden theilen sich in vier Klassen:

1. Schulden, welche ein Ehegatte vor Eingehung der Ehe gemacht hat; sie haften auf dem Vermögen des Ehegatten, welcher sie einbringt, also auf seinem Sondergute.

2. Schulden, welche in stehender Ehe, aber nicht zu Zwecken derselben durch die Thätigkeit eines Ehegaten erwachsen sind, z. B. Deliktschulden, Spielschulden, Alimentationsverbindlichkeiten.

3. Schulden, welche in der Ehe erwachsen sind, aber auf dem Sondervermögen eines Ehegatten ruhen, z. B. Hypotheken. Hier ist indes Vorsicht anzuwenden, da sehr häufig Schulden, welche zu Zwecken der Ehe aufgenommen sind, auf Sondergut gelegt werden, also in Wahrheit Eheschulden sind.

4. Schulden, bei welchen ausdrücklich vereinbart ist, daß sie nur einen Ehegatten angehen sollen.

Diese Bestimmungen werden, soweit es sich um Sonderschulden der Frau handelt, in der Anwendung zu Zweifeln keinen Anlaß geben. Anders liegt die Sache bei Sonderschulden des Mannes; hier wird die Zwangsvollstreckung häufig auch Gegenstände der Errungenschaft oder des Sondervermögens der Frau ergreifen, da der Ehemann regelmäßig Besitz und Verwaltung und bei Mobilien das förmliche Recht der Veräußerung hat. Es fragt sich daher, in wie weit eine solche Vollstreckung zulässig mit

andern Worten, in wie weit für die Sonderschulden des Mannes die Errungenschaftsmasse und das Sondervermögen der Frau haftet. Nach unzweifelhafter Uebung haftet Letzteres nicht; tagtäglich interveniren in der Exekutionsinstanz die Ehefrauen und erringen mit der Eigenthumsklage Freigabe ihres beweglichen Sondergutes von dem Angriff der Gläubiger ihres Mannes. Der Gläubiger des Mannes kann also Befriedigung aus dem Sondergut der Frau nicht erzwingen, obgleich der Ehemann befugt ist, wenigstens das Bewegliche zur Deckung seiner Sonderschulden zu veräußern. Anders liegt die Sache zum Theil bei der Errungenschaftsmasse. Die bewegliche Errungenschaft haftet für die Sonderschulden des Ehemannes, sogar für die vorehelichen.[1] Zu dieser Entwicklung hat, obgleich das ideelle Eigenthum beider Ehegatten je an der Hälfte der Errungenschaftsmasse nicht verkannt wird, das Verwaltungsrecht des Ehemanns gedrängt, da ihm die Errungenschaftsmasse im Gegensatz zu den bei dem Sondergut möglichen Vorbehalten nicht entzogen werden kann, während es andrerseits einen Vertreter des errungenschaftlichen Vermögens gegenüber dem Ehemann und mit ihm konkurierend nicht gibt. Doch ist diese Haftung der Errungenschaft für Sonderschulden des Ehemanns nur für die beweglichen Bestandtheile zuzugeben. Bei unbeweglichem Vermögen haftet nur der ideelle Antheil des Ehemanns für dessen Sonderschulden, nur in diesen wird die Exekution gegeben.

Capitel 2.

Die Gemeinschaftsschulden.

Nach dem oben Gesagten werden sich als Gemeinschaftsschulden regelmäßig diejenigen darstellen, bei welchen kein Grund für Beschränkung der Haftung auf die Sondergüter vorliegt. Positiv gesagt zerfallen dieselben in zwei Klassen:

1. Schulden, welche von einem Gatten zu Zwecken der Ehe eingegangen sind.
2. Schulden, welche von beiden Ehegatten gemeinsam eingegangen sind.

---

[1] R. 86 S. 26 gegen Malß III S. 36 ff.

Zu der ersteren Klasse — auch einseitige oder Eheschulden im engeren Sinne genannt — gehören wieder drei Gruppen

a) Schulden, welche zur Bestreitung der ehelichen Lasten,

b) Schulden zu Zwecken des gemeinsamen Vermögens,

c) Schulden, welche die Frau innerhalb ihrer Schlüsselgewalt eingegangen hat.

Die einzelnen Fälle bedürfen keiner weiteren Erläuterung; ebenso zweifellos ist nach dem Obigen, daß für alle Gemeinschaftsschulden die Errungenschaftsmasse haftet; schwieriger ist die Frage wie weit daneben subsidiär eine Haftung der Sondermassen besteht.

Ob für die Gemeinschaftsschulden das Sondervermögen der Frau ganz oder wenigstens zur Hälfte hafte, war lange streitig; das Stadtgericht hat in feststehender Praxis jede Haftung verneint, das Appellationsgericht sie mitunter bejaht. Durch Urtheil vom 19. Januar 1877 [1] ist das Appellationsgericht in eingehender Begründung dem Stadtgericht beigetreten; die entscheidenden Gründe gehen dahin, daß der Mann zweifellos gehalten sei, der Frau Unterhalt und Wohnung zu gewähren, die Frau im Fall der Separation für die dieserhalb eingegangenen Schulden nicht hafte, es aber unverständlich sei, wie sie sich von dieser Haftung befreien könne, wenn sie derselben überhaupt ursprünglich unterstände. Demgemäß steht für das heutige Recht fest, daß für Eheschulden i. e. S. das Sondervermögen der Frau nicht haftet. Dieselben Grundsätze führen aber auf der anderen Seite zu der Annahme, daß das Sondervermögen des Ehemanns für die Eheschulden i. e. S. auch für die, welche die Frau kraft ihrer Schlüsselgewalt eingeht, wenigstens subsidiär haftet; denn er hat für die Kosten des Haushalts aufzukommen, eine Beschränkung dieser Haftung ist nicht nachzuweisen, die Frau aber ist im Haushalt nur seine Vertreterin.

Es ergibt sich sonach, daß für Eheschulden i. e. S. auch das Sondervermögen des Ehemanns haftet, nicht aber dasjenige der Frau.

Für Schulden, welche beide Ehegatten gemeinschaftlich wenn-

---

[1] R. 78 S. 22 ff.

gleich nicht zu Zwecken der Ehe aufgenommen haben, haften sie mit ihren Sondergütern regelmäßig nur zur Hälfte, solidarisch nur, wenn dies ausdrücklich übernommen ist. In diesem Punkte unterscheiden sich also die gemeinsamen Sonderschulden von den Gemeinschafts- oder Eheschulden; bei Ersteren haftet das Sondervermögen der Frau, bei Letzteren nicht. Die eingehenden Erörterungen älterer Schriftsteller über diese Frage erledigen sich durch den Wegfall der Weiberprivilegien bei Eingehung von Bürgschaften durch das Preußische Gesetz vom 1. Dezember 1869.

Capitel 3.

Gewerbsschulden.

Entsprechend den Bestimmungen der Reformation über den Sonderhandel eines Ehegatten haftet für die Schulden, welche für die Zwecke, d. h. im Betriebe dieses Sonderhandels von dem betreibenden Ehegatten eingegangen worden sind, zunächst dieses Sondergut; solche Schulden sind keine Gemeinschaftsschulden sondern Sonderschulden des betreibenden Ehegatten. Umgekehrt bestimmt Ref. III Tit. 7 § 12 für die Fälle, in welchen zwei Eheleute miteinander einen gemeinen Handel treiben, in Kaufhändeln und Krämereien, daß die Frau hier für die Schulden dieses Geschäftes solidarisch haftet. Diese solidarische Haftung ist dann durch das Gesetz vom 5. November 1850[1] über die Gleichstellung der Ehefrauen im Güterrecht auch auf die Ehefrauen der Handwerker unter der nämlichen Voraussetzung „gemeinen Handels“ ausgedehnt worden.[2] Zu gemeinem Handel aber genügt es nicht, daß die Frau im Geschäft ihres Mannes Neben- und Aushilfsdienste etwa in dessen Abwesenheit leistet, sondern es ist erforderlich, daß sie neben ihrem Manne disponiert wie dessen Gesellschafterin;[3] nur unter dieser Voraussetzung tritt die solidarische Haftung für die Gewerbeschulden unabwendbar ein.

---

1 Frankf. Rechtsquellen S. 219. Gesetz und Statutensamml. X S. 343.
2 R. 75 S. 187. — 73 S. 2. — 76 S. 83.
3 R. 83. S. 203.

5. Titel.

Beginn und Ende der Gütergemeinschaft.

Capitel 1.

Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft.

Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, also die Anwendbarkeit der gesammten hier behandelten Vorschriften, beginnen mit dem fleischlichen Vollzug der Ehe, mit der ehelichen Beiwohnung.[1] Ein Todesfall zwischen Trauung und Beiwohnung verhindert den Eintritt der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe. Es ist altes Deutsches Recht, das sich hier erhalten hat, und man mag zugeben, daß diese Vorschrift unserem modernen Empfinden widerspricht; allein eine gesetzliche Vorschrift, welche die Bestimmung der Reformation aufhöbe, ist nicht ergangen; daß das Gesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung sich nicht auf vermögensrechtliche Wirkungen bezieht, wird anerkannt, und bestimmte Kundgebungen der Praxis sind nicht nachweisbar.

Capitel 2.

Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft.

Die Errungenschaftsgemeinschaft wird aufgehoben zugleich mit der Ehe durch Tod oder Scheidung, ferner bei fortbestehender Ehe durch einseitige Erklärung s. g. Separation. Auf die Letzteren beiden soll im Folgenden eingegangen, dagegen von der Wirkung eines Todesfalles unter den Ehegatten erst im Erbrecht gehandelt werden, weil die Auflösung der Gütergemeinschaft in diesem Falle durch das Erbrecht der Kinder und Seitenverwandten einerseits und die im s. g. Statutarerbrecht des überlebenden Ehegatten andrerseits gegebenen Vorschriften ihre Erledigung findet. In diesem Zusammenhang tritt die Frage auf, ob das Statutarerbrecht des überlebenden Ehegatten wirklich erb-

[1] Ref. III tit. 3 § 5.

rechtlicher und nicht vielmehr güterrechtlicher Natur, also systematisch richtiger hier im Zusammenhang mit dem Güterrecht darzustellen sei. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Statutarerbrecht sich zwar geschichtlich in innigem Zusammenhang mit dem Güterrecht entwickelt hat und ohne dieses schwerlich zu seiner Ausbildung gelangt sein dürfte; allein es hat sich, nachdem es einmal seine fertige Gestaltung erworben hatte, von der geschichtlichen Wurzel losgelöst, ist ein ächtes Erbrecht geworden und demgemäß als fertiges Rechtsgebilde unabhängig von seinem geschichtlichen Werdegang in denjenigen systematischen Zusammenhang zu stellen, welchen sein Inhalt vorschreibt. Dies scheint um so richtiger, als die andere Gedankenreihe, welche zur güterrechtlichen Natur neigt, sich in der Gestalt der fortgesetzten Gütergemeinschaft durchgesetzt hat und diese anerkanntermaßen hier in Frankfurt nicht gilt. Demgemäß hat die Rechtsprechung aus durchaus zu billigenden praktischen Gesichtspunkten, insbesondere der Rechtssicherheit, sich für die erbrechtliche Natur desselben ausgesprochen.[1] Danach ist vom Standpunkt des geltenden Rechtes die Darstellung des Statutarerbrechts der Ehegatten dem Erbrecht vorzubehalten.

Im Fall der Scheidung erfolgt die Auflösung und Auseinandersetzung der Gemeinschaft nach den Grundsätzen, welche für den Todesfall maßgebend sind, so daß hier zu besonderen Erörterungen kein Anlaß gegeben ist. Nur die Behandlung der Scheidungsstrafen hätte systematisch richtig wohl hier zu erfolgen, sie soll aber, da dieser Gegenstand vom Römischen Recht beeinflußt ist, noch etwas aufgeschoben werden, um die Darstellung der rein deutschrechtlichen Gebilde nicht zu unterbrechen. So gelangen wir zu dem von der Trennung der Ehe unabhängigen Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft, der s. g. Separation.

Capitel 3.

Die Separation im Besonderen.

Fast alle Deutschen Rechtssysteme, welche eine Gütergemeinschaft der Ehegatten festsetzen und demzufolge zu einer strengen Schuldenhaftung der Ehefrau gelangen, haben dieser auch ein Mittel

---

[1] R. 85 S. 127. — 87 S. 109 ff. und S. 129 ff und 95 S. 135 ff.

geschaffen, sich der Schuldenhaftung zu entziehen. Der Preis für diese Freiheit von den Schulden ist regelmäßig der Verzicht auf den Antheil an der Gemeinschaftsmasse, und man hat dieses Institut geradezu für gemeinrechtlich erklärt.[1] Anfänglich hat sich das Institut im Anschluß an den Todesfall des Ehemannes entwickelt; später hat man ähnliche Rechte der Frau auch bei Vermögensverfall des Ehemannes, namentlich im Konkurs gewährt.

Die Ergebnisse dieser Entwicklung finden wir in der Reformation;[2] sie gibt der Ehefrau das Recht, Aufhebung der Gütergemeinschaft zu verlangen, wenn sie auf ihren Antheil an der Errungenschaftsmasse verzichten will; sie gibt ihr dieses Recht sowohl beim Tode des Ehemannes, wenn dessen Nachlaß überschuldet scheint, als auch zu Lebzeiten bei Vermögensverfall jeder Art, ohne Rücksicht ob ein Konkursverfahren eröffnet ist. Die Reformation kennt ferner auch einen theilweisen Verzicht mit entsprechender theilweiser Schuldenfreiheit; man darf wohl behaupten, daß solch theilweise Separation ungebräuchlich geworden ist.

Die Praxis gibt nun aber diese Rechtswohlthat nicht nur der Frau gegenüber dem Vermögen und den Schulden des Mannes, sondern auch umgekehrt dem Mann gegenüber der Frau und hat in dieser Hinsicht das gemeine Recht erweitert.

§ 1. Die Wirkungen der Separation.

Bei diesem Institut sind die Wirkungen verhältnißmäßig das Einfachste und Klarste. Die Ehefrau, welche separiert, verzichtet auf ihre Hälfte der Errungenschaft, im Falle des Todes ihres Mannes außerdem auf ihre Statutgebühr, sie zieht dagegen ihr eingebrachtes oder ererbtes Vermögen, kurz gesagt ihr Sondergut, soweit es in natura vorhanden ist, an sich; soweit es nicht mehr vorhanden ist, hat sie einen Ersatzanspruch gegen die Masse; sie haftet nur für ihre Sonderschulden und für diejenigen Schulden, welche sie gemeinschaftlich mit ihrem Mann eingegangen hat; für andere Schulden haftet sie nicht; namentlich auch nicht für diejenigen, welche sie kraft ihrer Schlüsselgewalt aufgenommen hat.

Der Umfang der Haftung für gemeinsam aufgenommene

---

[1] Roth Deutsches Privatrecht II S. 150.
[2] Ref. III tit. 7.

Schulden richtet sich natürlich nach dem Umfang der Uebernahme; in der Regel wird also die Ehefrau für gemeinsam eingegangene Schulden zur Hälfte haften, solidarisch nur da, wo sie sich hiezu ausdrücklich verpflichtet hat.

Bei theilweiser Separation, welche wie schon erwähnt kaum mehr praktisch ist, haftet die Frau für die Schulden des Mannes und diejenigen der Gemeinschaft im Verhältniß des Antheils, welchen sie aus der Gemeinschaftsmasse annimmt.[1]

Ganz das Nämliche wäre endlich umgekehrt für den Fall der Separation von Seiten des Ehemanns zu sagen.

§ 2. Voraussetzungen der Separation.

Ehe das Verfahren betrachtet werden kann, welchem derjenige Ehegatte sich zu unterziehen hat, der separieren will, ist noch zuzusehen, ob unterschiedslos allen Ehegatten diese Befugniß in gleicher Weise zusteht.

Die Reformation, welche das Institut regelte, setzte zugleich zwei Ausnahmen bezüglich der Personen fest.

§ 12 Ref. III Tit. 7 spricht solidarische Haftung allgemein aus, wenn Ehegatten einen gemeinen Handel, Kram oder offene Wirthschaft führen.

§ 20 daselbst schließt die Separation aus bei allen Frauen der Handwerker und Tagelöhner.

Demgegenüber hat das Gesetz vom 5. November 1850[2] für alle nach diesem Zeitpunkt geschlossenen Ehen verordnet, daß ohne Rücksicht auf das bürgerliche Gewerbe allen Ehegatten das Recht auf Gütertrennung zustehen soll. Damit ist der ebengedachte § 20 aufgehoben und die durch ihn geschaffene Ausnahme beseitigt.

Dagegen ist der vorerwähnte § 12 Ref. III Tit. 7 in Geltung geblieben.[3]

Nach dieser Gesetzesstelle haften alle Ehegatten „sammptlich, jedes in solidum," welche Kaufhändel und Krämereien gemeinsam betreiben, und es ist ihnen keine Absonderung gestattet, es seien

---

[1] Ref. h. t. § 3.
[2] Frankfurter Rechtsquellen S. 219. Ges. u. Stat.-Samml. X S. 343.
[3] R. 73 S. 2. — 69 S. 347.

denn zuvor alle Schulden bezahlt. Mit andern Worten: sie sollen zwar separieren können, aber durch die Separation der Schulden, welche aus dem gemeinsamen Handel herrühren, nicht ledig werden. Die Separation hat also bei ihnen nur Bedeutung für das sonstige, nicht zum Handel gehörige Vermögen, dessen Schulden den separierenden Ehegatten dann nicht treffen, und für künftige Schulden.

Für die Wortauslegung der Gesetzesstelle ist allgemein anerkannt, daß die Fassung kasuistisch ist, es werden die meisten Fälle gemeinsamen Betriebes angeführt, aber die Aufzählung ist weder vollständig, noch abschließend. Dasselbe gilt von dem umgekehrten Rechtsatz des § 18 a. a. O., welcher die Haftung der Frau da ausschließt, wo der Mann selbst oder durch seine Diener ohne sein ehelich Weib handelt.

Die Geltung des § 12 ist nicht beeinflußt durch die Artt. 6 und 7 D. H. G. B., nach welchem Frauen als Kaufleute angesehen werden, wenn sie Handelsgeschäfte gewerbsmäßig schließen, wozu Genehmigung des Mannes erforderlich, andererseits aber bloße Hilfeleistung der Frau nicht ausreichend ist.[1]

Der Art. 4 endlich des erwähnten Frankfurter Gesetzes vom 5. November 1850, welcher bestimmt, daß Ehegatten, einzelne die Geschäftszweige für gemeinschaftliche Rechnung betreiben, dies bei dem Wechselnotariat (jetzt Handelsregister) anzeigen sollen, enthält lediglich eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung zum anderweiten Beweis der Gemeinsamkeit nöthigt, aber keinen Schluß auf die Ausschließlichkeit des Betriebes zuläßt.[2]

Treibt ein Ehemann mehrere Geschäfte, so haftet die Frau unabwendbar nur für die Schulden aus demjenigen Geschäft, bei welchem sie sich betheiligt, rücksichtlich der anderen Geschäfte kann sie sich der Separation mit Erfolg bedienen.[3]

Mit Unrecht ist behauptet worden, daß die Frau dann das Separationsrecht verliere, wenn sie durch Verschwendung und böses Haushalten den Ruin des Mannes verschuldet habe; die Stellen,[4] welche man für diese Auffassung angezogen hat,

---

[1] R. 69 S. 347.
[2] R. 75 S. 187.
[3] Bender Pr. R. § 132 S. 512.
[4] Ref. I tit 49 § 5 und tit. 50 § 12. Bender Pr. R. § 132 S. 516; § 130 S. 506. Souchay S. 641.

sprechen vom Verlust der römischen Dotalprivilegien im Konkurs und nicht von der Separation.

Sonach steht heutzutage allen Ehegatten das Separationsrecht zu, jedoch mit beschränkter Wirksamkeit für die, welche gemeinsamen Handel oder Gewerbe treiben. Jeder nun, welcher dieses Recht ausüben will, muß es innerhalb einer Frist von 30 Tagen thun.[1] Die Frist beginnt mit dem Todestag, unter Lebenden mit dem Tag des eingetretenen Vermögensverfalles, oder je nach der Sachlage mit dem Antrag auf Konkurseröffnung oder dieser selbst. Gegen den Ablauf der Frist ist Restitution zulässig, und zwar nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, nicht des Prozesses.[2]

Wenn ein Ehegatte die Erbschaft des Verstorbenen durch ausdrückliche Erklärung oder stillschweigend durch pro herede gestio, immixtio angetreten hat, kann er nicht mehr separieren;[3] doch sind Handlungen, welche nur zur Erhaltung und vorläufigen Verwaltung dienen, nie als Immixtion angesehen worden.

§ 3. Das Verfahren zur Durchführung der Separation.

Das Verfahren zerfällt in zwei Bestandtheile, welche auseinander zu halten sind; der eine ist die Renuntiation, der Verzicht auf die Gemeinschaft, der andere die Ertheilung der Rechtswohlthat der Separation, von welcher das ganze Institut seinen Namen erhalten hat. Das ältere Verfahren, wie es die Reformation § 5 h. t. vor Augen hat, verlief folgendermaßen. Die erste Handlung, war die Anmeldung der Renuntiation auf den Nießbrauch der Güter und auf die Fahrhabe, welche von den verschuldeten Ehegatten darkommen; ein besonderer Verzicht auf die Errungenschaft ist nicht erwähnt und wurde damals wie noch heute ergänzt, weil Errungenschaft in solchen Fällen nicht vorhanden sein wird. Die Erklärung erfolgte vor Gericht, entweder zu Protokoll oder durch eingereichten Schriftsatz. Dieser Verzicht wurde öffentlich bekannt gemacht, und danach erfolgte, wenn es nicht schon mit der ersten Verzichtserklärung verbunden war, das

---

[1] Ref. §§ 7—8. h. t.
[2] R. 81 S. 313.
[3] Ref. § 6 h. t.

Gesuch um Ertheilnng der Separation. Auf dieses Gesuch erfolgte eine richterliche Sachprüfung unter Anhörung der Gläubiger, in deren Verlauf Vorlage eines Inventars und dessen eidliche Erhärtung durch die Autragstellerin verlangt werden konnte.[1] Endlich wurde dann die Rechtswohlthat der Gütertrennung durch den Richter ertheilt und es schloß sich unmittelbar daran die Auseinandersetzung des separierenden Gatten mit den Erben oder den Gläubigern.

Diese Ordnung, welche durch einen Akt der Gesetzgebung bislang jedenfalls nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist, hat unzweifelhaft durch die modernere Gestaltung des Justizverfahrens überhaupt, namentlich aber durch die scharfe Trennung streitiger und nichtstreitiger Gerichtsbarkeit und die Zuweisung derselben an verschiedene Behörden mannigfache Beeinflussung erfahren. Wie weit aber diese Veränderungen gehen, ist mit Sicherheit kaum zu sagen, die Praxis schwankt und die Rechtsprechung hat im Ganzen noch wenig Gelegenheit gehabt, diese Frage zu entscheiden. Soviel ist klar: Sobald die streitige Gerichtsbarkeit nicht mehr mit der streitigen verbunden war, konnte der Richter in Ersterer nicht mehr die Rechtswohlthat der Gütertrennung förmlich ertheilen; er war darauf beschränkt, den Eingang einer Verzichtserklärung, des Separationsgesuchs, eines Inventars zu bescheinigen, diese Erklärungen zu den Akten zu nehmen und die hierbei rechtlich erheblichen Thatsachen z. B. die Zeit des Eingangs zu beurkunden, auch hierüber wiederum Bescheinigung auszustellen: seine Thätigkeit war eine formell beurkundende geworden, die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit und Rechtzeitigkeit der Separation hatte der Prozeßrichter erlangt. Darum kommt heutzutage die Sachuntersuchung und die auf Grund derselben förmliche Ertheilung der Separation durch das Nachlaß- oder Konkursgericht nicht mehr vor; aber es wird noch immer geschieden zwischen den zwei Bestandtheilen, des Verzichtes auf Nießbrauch, Fahrhabe — s. g. Renuntiation — und die wirkliche Aussonderung des Vermögens — s. g. Separation im engeren Sinn. Ersterer ist ganz formlos, er muß nur irgendwie erklärt sein; dann

[1] Ref. §§ 7. 10 h. t.

treten gewisse Wirkungen, die z. B. die Konsolidation des von dem Verzicht berührten Vermögens in der Hand des Nachlaß- oder Konkursverwalters von selbst ein;[1] er ist noch stets Voraussetzung der Separation, ob dieser Erfolg aber eintreten kann, darüber hat im Streitfall lediglich das Prozeßgericht zu entscheiden.

Bei der Separation im Anschluß an einen Todesfall wird die Verzichtserklärung und das Separationsgesuch innerhalb der dreißigtägigen Frist bei dem Nachlaßgericht eingereicht und es werden von diesem auf Antrag Bescheinigungen über die erfolgte Erklärung ertheilt; die Veröffentlichung dieses Antrages ist nicht mehr üblich, auch die Inventarisierung wird regelmäßig nicht mehr verlangt, eine Sachuntersuchung, sowie die förmliche Ertheilung der Separation ist gleichfalls nicht mehr Gebrauch. Im Streitfall entscheidet das Prozeßgericht unter Berücksichtigung der von dem Nachlaßgericht beurkundeten Vorgänge, ob die Separation rechtzeitig geschehen ist, ob sie zulässig war, und welche Wirkungen sie hat.

Ebenso liegt die Sache im Fall der Separation unter Lebenden wegen Vermögensverfalles; auch hier wird Verzichtserklärung und Separationsgesuch dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingereicht.

Im Falle förmlichen Konkurses ist es üblich, Verzichtsanzeige und Separationsgesuch bei dem Konkursgericht einzureichen; die Erklärung gegenüber dem Konkursverwalter dürfte aber wohl genügen, da dieser es ist, dem die Entscheidung, ob die Separation anerkannt werden soll, zusteht. Im Streitfalle entscheidet auch hier das Prozeßgericht.

Etwaige Verfügungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind mit der Extrajudizialappellation anzufechten.

Anhang zum 5. Titel.

Capitel 4.

Scheidungsstrafen.

Nachdem so im Voraufgehenden das Schicksal des Vermögens der Ehegatten bei Auflösung der Gemeinschaft, soweit wie

---

[1] R. 92 S. 222.

es in den Rahmen eines ehelichen Güterrechts paßt, dargestellt ist, sollen hier anhangsweise noch die sog. Scheidungsstrafen angeschlossen werden. Die Regelung ist in der Reformation[1] etwas wirr gerathen; ihre Bestimmungen passen nur zum Theil auf die Ehen mit dem gesetzlichen Recht der Errungenschaftsgemeinschaft, Einzelne sind nur auf Römische Institute, von denen sie abgenommen sind, anwendbar und beziehen sich daher ausschließlich auf das vertragsmäßige Güterrecht, in welchem sich zur Zeit des Erlasses der Reformation fast ausschließlich Römisches Recht festgesetzt fand.

Allgemein bestimmt die Reformation, daß der schuldige Theil von zwei geschiedenen Ehegatten seine Statutarportion verlieren solle, also keinen Anspruch hat auf die Fahrhabe und die Nutznießung der Immobilien des Anderen; er verliert aber auch seinen Antheil an der Errungenschaftsmasse; dies ist zwar in der Reformation nicht unzweifelhaft ausgesprochen, wird aber nach überwiegender und richtiger Meinung auf Grund der Gesetzesworte[2] „Noch einiges Vortheils auß dieser unserer Reformation" angenommen, weil man den Antheil an der Errungenschaft doch wohl zu den von der Reformation festgesetzten Vortheilen rechnen muß.

Der schuldige Ehegatte verliert aber diese Vortheile nicht an den Unschuldigen, sondern an dessen (des Unschuldigen) Erben. In wie weit der unschuldige Ehegatte den Nießbrauch von solchen Vermögensstücken bekommt, hängt vom Familienrecht ab; auf Grund der Güterrechtsnormen kann er denselben nicht beanspruchen.

Der Eintritt der Scheidungsstrafen erfolgt nur auf Grund eines richterlichen Scheidungsurtheils, welches einen Gatten für den schuldigen Theil erklärt; die Scheidungsstrafen greifen zu Lebzeiten der Ehegatten nicht Platz im Falle einer freiwilligen Trennung, selbst nicht wenn Scheidungsgründe vorliegen, ein Scheidungsprozeß aber nicht angestrengt worden ist. In wie fern solche Ehegatten, welche sich freiwillig getrennt haben, ohne daß es zu einer Scheidung gekommen ist, einen Anspruch auf Statutgebühr und Errungenschaftshälfte haben, ist im Erbrecht zu untersuchen.

---

[1] Ref. V tit. 6.

[2] Ref. § 2 h. t. Souchay II S. 989. Von Adlerflycht § 41 N. 71 S. 246.

Diese Scheidungsstrafen sind von der Reformation nur für die Fälle böswilligen Verlassens und der Versagung der ehelichen Pflicht eingesetzt, sie werden aber von der Praxis auf alle Fälle der quasi desertio angewendet.[1]

Ausschließlich für den Fall des Ehebruchs bestimmt die Reformation, daß der schuldige Ehegatte neben den oben für die Fälle der böswilligen Verlassung dargestellten Nachtheilen noch die Dos, die Widerlegung und was ihm sonst in den Heirathsbriefen ausgesetzt ist verlieren soll. Dies gilt nun einmal nicht für die Fälle der Ehescheidung aus anderen Gründen und kann ferner nach der Natur der Bestimmungen nur da Anwendung finden, wo Römisches Recht sich findet, also bei Eheverträgen.

Da die Reformation die Scheidungsstrafen erschöpfend behandelt, kann neben ihren Bestimmungen Römisches Recht nicht subsidiär angewendet werden. Der schuldige Theil behält also sein Eingebrachtes bezw. Paraphernalvermögen.[2]

Die Anwendbarkeit der Scheidungsstrafen hängt selbstverständlich schließlich davon ab, daß der Ehescheidungsgrund nicht verziehen und eine Versöhnung der Ehegatten nicht eingetreten ist. Da diese Umstände den Erlaß eines Scheidungsurtheils ausschließen, sind sie in diesem Zusammenhang nur von Wichtigkeit, wenn sie nach der Rechtskraft des Urtheils eingetreten, z. B. durch letztwillige Verfügung ausgesprochen sind.

6. Titel.

Die Nachtheile zweiter und vorzeitiger Ehe.

Capitel 1.

Die Nachtheile zweiter Ehe.

Die Reformation[3] setzt Nachtheile auf den Abschluß einer zweiten Ehe nur dann, wenn aus erster Ehe Kinder vorhanden sind; trifft diese Voraussetzung nicht zu, so ist der überlebende Ehegatte frei.

---

[1] Von Adlerflycht a. a. O.
[2] R. 79 S. 31.
[3] Ref. III tit. 4 § 1.

Sind Kinder erster Ehe vorhanden, so kann der verwittwete Ehegatte dem neuen (zweiten) Ehegatten nicht mehr zuwenden als ein Kind erster Ehe von ihm erhält. Souchay [1] hat die Meinung vertreten, daß der zweite Ehegatte nicht mehr erhalten dürfe, als ein Kind erster oder zweiter Ehe von dem gemeinsamen Elterntheil erbe, aber mit Unrecht; es kommt nur auf den Antheil der erstehelichen Kinder an. Ueber den Umfang dieses Kindestheiles soll nach der Reformation die Zahl der Kinder, so auf des verstorbenen Ehegemahls tödlichen Abgang vorhanden waren, entscheiden; maßgebend ist also nicht die Zahl der am Todestag des in zweiter Ehe stehenden Ehegatten vorhandenen Kinder, sondern die der am Todestag des erstverstorbenen Ehegatten Vorhandenen, mit andern Worten die Zeit der Lösung der ersten Ehe. Hat der in zweiter Ehe stehende Gatte die Erbfolge in seinen Nachlaß durch Testament oder Ehevertrag geregelt, so ist der in diesem einem Kind erster Ehe ausgesetzte kleinste Erbtheil und eventuell die legitima maßgebend.

Erhält nun der zweite Ehegatte solchen Kindestheil, so hat er sich damit zu begnügen; [2] er erhält neben dem Kindestheil nur seinen Antheil an der Errungenschaft der zweiten Ehe; diese ist also nicht in jenen Kindestheil einzurechnen.

Der verwittwete Elterntheil, welcher zur zweiten Ehe geschritten ist, verliert aus dem Nachlaß eines eigenen Kindes erster Ehe das Eigenthum an seinem Erbtheil an die Kinder erster Ehe, behält aber den Nießbrauch; dagegen verliert er nicht das Eigenthum an dem Vermögen, welches er auf Grund seines Statutarerbrechtes erworben hat.

Das Eigenthum an dem von einem in zweiter Ehe stehenden Gatten verschafften Kindestheil, verliert der zu einer ferneren Ehe schreitende Gatte an seine Kinder, behält aber den Nießbrauch. [3]

Die Nachtheile einer zweiten Ehe können testamentarisch nicht erlassen werden, was unter Umständen hart und unzeitgemäß sein mag.

---

[1] Ref. III tit. 4 § 2 und § 4 Souchay S. 600 Bender S. 78.
[2] Ref. a. a. O. § 3.
[3] Souchay S. 601. Bender S. 78.

§ 6 Ref. III Tit. 4 enthält die sehr wohlthätige Bestimmung, daß der verwittwete Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreitet, Inventar zu errichten hat. Leider wurde hiervon schon im vorigen Jahrhundert dem Wittwer gegenüber Abstand genommen; nach der neuen Praxis wurde das Inventur in Frankfurt auch von der Wittwe nicht mehr verlangt, und nur im Landbezirk hat es sich bis in die siebziger Jahre gehalten. Jetzt wird die ganze Bestimmung auch auf dem Lande nicht mehr beobachtet,[1] seit mit dem 1. Januar 1876 die neue Vormundschaftsordnung in Kraft getreten ist. Diese Rechtsentwicklung ist im Interesse der Rechtssicherheit sehr zu beklagen; denn dem für den Kredit befürchteten Nachtheil konnte durch Geheimhaltung des Inventars vorgebeugt werden.

Capitel 2.

Die Nachtheile vorzeitiger zweiter Ehe.

Die Reformation behandelt und regelt die Strafen einer vorzeitigen zweiten Ehe in Tit. 9 Th. III. Es sind indes die §§ 1—3 der Reformation a. a. O. aufgehoben durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung § 35, welcher für Frauen eine Wartezeit von 10 Monaten nach Lösung der ersten Ehe einführt und somit die alte Frankfurter Trauerzeit der Wittwen aufhebt. Da das Reichsgesetz für Männer keine Bestimmungen gibt, so gilt noch § 5 Ref Th. III Tit. 9 und damit die durch dieses Gesetz vorgeschriebene Wartezeit von drei Monaten für Wittwer, indes nur wenn ihre Ehe durch Tod gelöst wurde, nicht auch im Falle der Scheidung.

Die privatrechtlichen Folgen der Zuwiderhandlung überläßt § 36 des angeführten Reichsgesetzes der Landesgesetzgebung. Hier kommen also die Bestimmungen der Reformation uneingeschränkt zur Anwendung und zwar unter Ausschluß subsidiärer Anwendung Römischen Rechtes. Die Reformation[2] bestraft die vorzeitige zweite Ehe mit Verlust alles dessen, was durch Vertrag oder

---

[1] R. 76 S. 242.
[2] Ref. III tit. 9. § 4.

kraft der Bestimmungen der Reformation von des verstorbenen Gatten Vermögen erworben worden ist, also des durch das Statutarerbrecht oder die vertragsmäßige Beerbung erworbenen Vermögens, nicht auch der eigenen Hälfte der Errungenschaft. Das verlorene Vermögen fällt auch hier an die Erben des verstorbenen Gatten.

7. Titel.

Eheverträge und Schenkungen.

Capitel 1.

Eheverträge.

§ 1. Die Form der Eheverträge.

Die Reformation schreibt in § 1 Th. III Tit. 2 für Eheverträge schriftliche Form vor; dies Gesetz gilt noch heute, wie schon Bender[1] annimmt, wogegen von Adlerflycht die mündliche Vereinbarung für genügend erachten will. Allein die angeführte Bestimmung ist nirgends aufgehoben und ein gegentheiliges Gewohnheitsrecht nicht nachweisbar. Andrerseits genügt aber auch die bloße Schriftlichkeit, der Vertrag muß lediglich unterschriftlich vollzogen sein; weder Zuziehung von Zeugen, noch notarielle Abfassung oder Beglaubigung der Unterschriften ist für die Giltigkeit eines Ehevertrages als solchen erforderlich. Inwieweit in einem Ehevertrag Verfügungen auf den Todesfall getroffen werden können und dabei die für diese vorgeschriebenen Formen zu wahren sind, ist in der Darstellung des Erbrechts zu untersuchen. Streitig ist längere Zeit gewesen, ob Eheverträge auch in der Form des Notariatsaktes geschlossen werden können; die Frage wird jetzt bejaht; auch hierbei wird das soeben über letztwillige Verfügungen Gesagte zu beachten sein.

Ein Ehevertrag kann auch in stehender Ehe geschlossen werden; es kann auf diesem Wege auch in der Ehe noch das gesetzliche Recht ausgeschlossen werden,[2] ob auch das vertrags-

---

[1] Bender S. 69. von Adlerflycht S. 759.
[2] R. 86 S. 26 ff.

mäßige, d. h. ob ein vor der Ehe geschlossener Ehevertrag durch einen späteren in der Ehe geschlossenen aufgehoben werden kann, erscheint zweifelhaft.

§ 2. Inhalt der Eheverträge.

Wenn irgendwo bei den Fragen des ehelichen Güterrechtes so mußte Deutsches und Römisches Recht am Schärfsten in der Lehre von den Eheverträgen aufeinander stoßen; denn durch sie nur konnte Jenes beseitigt und nach der Schulung des Juristen nur dieses eingeführt werden. Die Folge sind eine Reihe von beschränkenden Vorschriften, welche die Reformation über den Inhalt von Eheverträgen gegeben hat.

Unverbindlich ist die Vereinbarung über künftige, zur Zeit noch nicht anerfallene Erbschaften;[1] die Erbschaft muß wenigstens dem Eigenthum nach dem künftigen Ehegatten bei Eingehung des Ehevertrages anerfallen sein, daß sie mit dem Nießbrauch eines Elterntheils belastet sei, schadet alsdann nicht. Unverbindlich sind in einem Ehevertag alle Verfügungen auf den Todesfall, der künftigen Ehegatten, soweit dieselben sich nicht auf Ehesteuer und Wiederlegung (dos und donatio propter nuptias) beschränken.[2] Weitergehende Vereinbarungen sind unverbindlich und heben die freie Testierfähigkeit nicht auf. In wieweit über dos und donatio hinausgreifenden Bestimmungen eines Ehevertrages durch kinderlosen und widerrufslosen Tod eines Ehegatten Geltung gewinnen können, ist eine Frage des Erbrechts.

In stehender Ehe können die Ehegatten Zugift und Widerlegung durch ferneren Vertrag nur mehren nicht mindern;[3] die Eheverträge sind daher bezüglich der Zugift und Widerlegung unwiderruflich. Liegende Güter, welche als Zugift oder Widerlegung bestellt sind, dürfen nur dann veräußert werden, wenn eine wirthschaftlich bessere Anlage ermöglicht werden soll; die Wiederanlage hat sofort und sicher zu erfolgen. Indessen dürfen Mobilien aus dem Dotalgut durch den Mann frei veräußert werden, so lange er solvendo ist.

---

[1] Ref. III tit. 2 § 3.
[2] Ref. h. t. §§ 4—5.
[3] §§ 5—9 h. t.

Eine versprochene Zugift oder Widerlegung ist binnen eines halben Jahres nach der Beiwohnung zu leisten.[1] Hochzeitskleider und Hochzeitskosten dürfen dabei nicht eingerechnet werden, es sei denn ausdrücklich vereinbart.[2]

Capitel 2.

Schenkungen unter Ehegatten.

Während das Römische Recht die Schenkungen unter Ehegatten verbot, hatte die Güter- und Nutzungsgemeinschaft des Deutschen Rechtes an dieser Frage kein Interesse, zumal unbedeutende und bewegliche Sachen dem Gebrauch nach gemein waren.

Demgemäß läßt die Reformation[3] grundsätzlich die Schenkungen unter Ehegatten zu und gibt Beschränkungen nur, um Mißbrauch zu verhüten; die Schenkungen sind, soweit sie nicht übermäßig oder allzuhäufig sind, von vorn herein giltig, sie erhalten nicht etwa erst durch widerrufsloses Sterben des Schenkers Kraft; wann Schenkungen übermäßig und allzuhäufig seien, sagt das Gesetz nicht, der Richter soll nach Billigkeit unter Berücksichtigung der Umstände entscheiden. Unberührt bleiben von diesen Bestimmungen der Reformation selbstverständlich die Vorschriften über Anfechtung von Schenkungen wegen Verletzung des Pflichttheils und wegen Verkürzung des Gläubigers.

---

[1] § 8 h. t.

[2] Souchay S. 561. von Adlerflycht II S. 766. 785. Bender S. 530.

[3] Ref. III tit. 5 §§ 1—3. Souchay S. 607. Bender § 19. S. 47. von Adlerflycht §§ 437—438.

Anhang.

Die Einkindschaft.

Um in den Fällen mehrfacher Verheirathung eines oder beider Ehegatten die Erbauseinandersetzung der halb- und vollbürtigen oder bloß zusammengebrachten Geschwister zu erleichtern, hatte das Deutsche Recht das Institut der Einkindschaft, die vertragsmäßige Gleichstellung solcher Kinder, ausgebildet. Das Frankfurter Recht hatte dieselbe gleichfalls überkommen, und das Institut scheint vermuthlich wegen der Schwerfälligkeit der sonst nothwendigen Inventarisierungen und Berechnungen sich ziemlicher Beliebtheit und häufiger Anwendung erfreut zu haben. So kommt es daß die Reformation [1] ihm einen ganzen Titel widmet, während es sich heute kaum mehr in praktischer Anwendung findet. Es genügt daher zum Abschluß des ehelichen Güterrechts anhangsweise eine gedrängte Darstellung der noch geltenden Rechtssätze zu geben.

---

[1] Ref. III tit. 10.

Capitel 1.

Zulässigkeit.

Die Einkindschaft ist nach der Reformation nur vor der Hochzeit oder genauer vor Kirchgang und Beilager zulässig; sie ist ferner nur statthaft bezüglich ehelicher Kinder, somit nur bezüglich der Kinder erster Ehe vor Abschluß der zweiten Ehe und vor Abschluß einer jeden weiteren Ehe bezüglich der Kinder beider Brautleute aus ihren früheren Ehen.[1]

Die Einkindschaft kann nur mit Genehmigung der großjährigen Kinder eingegangen werden; bezüglich der minderjährigen sind die Bestimmungen der Reformation durch § 42 Nr. 3 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ersetzt; es hat sich also die von der Reformation vorgeschriebene gerichtliche Bestätigung als vormundschaftsrichterliche Genehmigung erhalten; auch die von der Reformation vorgeschriebene causae cognitio ist in derselben aufgegangen, da sachlich ohne solche eine richterliche Genehmigung nicht gedacht werden kann. Ob den Minderjährigen ein besonderer Pfleger zur Wahrung ihrer Interessen zu bestellen sei, entscheidet das Vormundschaftsgericht.

Der Einkindschaftsvertrag muß in schriftlicher Form errichtet und stets durch den Gerichtsschreiber registrirt werden.[2]

Capitel 2.

Die Wirkungen der Einkindschaft.

Da die Einkindschaft in erster Linie ein Erbvertrag ist, sind auch ihre Wirkungen zunächst erbrechtliche; allein sie beschränkt sich nicht hierauf, sie greift über in das Familienrecht und verleiht hier alle diejenigen Rechte, welche der natür-

---

[1] § 2 h. t.
[2] § 6, § 10 h. t.

liche Familienzusammenhang zwischen Eltern und Kindern gibt, also insbesondere die väterliche Gewalt. Diese Familienrechtlichen Wirkungen beschränken sich aber nach richtiger Meinung auf den Kreis der Eltern nnd Kinder, sie erstrecken sich nicht auf die Ascendenten und Seitenverwandten der Eltern. Die erbrechtliche Natur des Instituts schlägt andrerseits wieder darin durch, daß alle Wirkungen mit der Auftheilung des elterlichen Nachlasses erlöschen, weil danach von Erbrechten nicht mehr die Rede sein kann.[1] Von den Bestimmungen, welche im Einzelnen die Reformation gibt, ist Folgendes hervorzuheben.

Die gemachten Eltern dürfen Immobilien der Vorkinder nicht ohne gerichtliche Vergünstigung veräußern oder belasten.[2]

Das Vermögen, welches den Vorkindern von Außen zufällt, untersteht der Nutznießung der gemachten Eltern nur bis zur Großjährigkeit oder Verheirathung der Ersteren, unbeschadet der Rechte des natürlichen Elterntheils.[3]

Wenn eines der gemachten Eltern stirbt, erhalten die Vorkinder zunächst ihr etwaiges Voraus, sodann das ihnen während der Ehe etwa Anerfallene, und theilen schließlich in gleichem Verhältniß mit den natürlichen Kindern des Verstorbenen dessen Nachlaß.[4] Dies gilt auch, wenn beide Ehegatten (eheliche) Kinder in ihre Ehe mitgebracht, gemeinschaftliche Kinder aber in ihrer Ehe nicht errungen haben.

Wenn dagegen nur ein Ehegatte Kinder mitgebracht hat, in der Ehe aber weitere Kinder nicht geboren oder aber vor beiden Eltern wieder gestorben sind, erlischt die Einkindschaft.

Wenn eines der gemachten Kinder stirbt, so haben beide Eltern Erbrecht wie natürliche Eltern.

An Stelle der Kinder treten überall deren Nachkommen.[5]

---

[1] §§ 20—21 h. t. Roth, Deutsches Privatrecht II § 157 S. 301. Bender § 136 S. 532. Souchay S. 709.
[2] Ref. § 11 h. t.
[3] Ref. § 13. h. t.
[4] Ref. § 15 h. t.
[5] Ref. §§ 16—19 h. t.

3. Abschnitt.

Eltern und Kinder.

1. Titel.

Väterliche Gewalt.[1]

Die väterliche Gewalt regelt sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des gemeinen Rechts, wie schon aus der § 8 Ref. II Tit. 1 gegebenen Umschreibung sich ergiebt. Nicht ebenso deutlich ist die Bestimmung des § 9 daselbst, welche zwei dem Deutschen Recht eigenthümliche Endigungspunkte der väterlichen Gewalt behandelt, nämlich die Verheirathung und die Begründung eines eigenen Haushalts. Am natürlichsten erscheint die Auslegung daß großjährige Kinder durch Verheirathung und „darauf" erfolgte Gründung eines eigenen Haushaltes aus der väterlichen Gewalt austreten, daß also die Reformation nur einen Fall der emancipatio Teutonica zulassen will, und zwar unter der dreifachen Voraussetzung der Großjährigkeit, der Verheirathung und des eigenen Haushalts. Doch scheint dies dem Leben nicht recht entsprochen zu haben; man suchte auch die minderjährigen Töchter der väterlichen Gewalt zu entziehen, wenn sie heiratheten, während man bei großjährigen Söhnen von der Verheirathung abzusehen geneigt war, sobald sie nur einen eigenen Haushalt begründeten.[2] Jedenfalls ist nie für ausreichend erachtet worden, daß ein Kind sich einen selbständigen zureichenden Erwerb und Unterhalt schuf,[3] wenn es nicht zugleich aus der häuslichen Gemeinschaft ausschied, mochte es selbst die Kosten des elterlichen Haushalts ganz und ausschließlich bestreiten, sondern man hat in Anlehnung an das

---

[1] von Adlerflycht I § 45 ff. Bender §§ 28—35. Ref. II tit. 1 §§ 8—9.
[2] Bender § 35 S. 102. von Adlerflycht § 61 S. 95. Souchay S. 28.
[3] R. 80 S. 177.

Deutsche Recht das Ausscheiden aus dem elterlichen Haus und die Begründung eigener Wirthschaft gefordert. Daneben begnügt man sich, wenn es sich um Töchter handelt mit der Thatsache der Verheirathung und sieht von der Großjährigkeit ab, während man bei Haussöhnen die Letztere stets verlangt, dagegen von der Verheirathung absieht.

Dadurch, daß dem Vater im Anschluß an einen Ehescheidungsprozeß das Erziehungsrecht über seine Kinder abgesprochen wird, erlischt die väterliche Gewalt noch nicht.[1]

Als Ausfluß der väterlichen Gewalt behandelt das Frankfurter Recht auch die religiöse Erziehung[2] der Kinder, und es sollen demgemäß auch in gemischten Ehen die Kinder beiderlei Geschlechts im Zweifel in der Religion des Vaters erzogen werden. Vereinbarung der Ehegatten sind indes über diesen Punkt zulässig, jedoch in der Form der Eheverträge abzuschließen und bedürfen außerdem der öffentlichen Beglaubigung;[3] sie können in stehender Ehe mit beiderseitigem Einverständniß unter Beobachtung der nämlichen Form geändert, nach dem Ableben eines Ehegatten aber nicht mehr einseitig aufgehoben werden.[4]

Das Unterscheidungsjahr ist das 16. Lebensjahr.

Die gemeinrechtliche Verpflichtung der Eltern zum standesgemäßen Unterhalt der Kinder ist in Frankfurt dahin erweitert, daß sie verbunden sind, den Töchtern bei der Verheirathung eine angemessene Aussteuer, den Söhnen bei der Begründung eines Erwerbsgeschäftes eine angemessene Beihilfe aus ihrem (der Eltern, nicht der Kinder) Vermögen zu gewähren.[5] In der Reformation ist eine solche Verpflichtung nicht klar ausgesprochen; die Rechtsübung hat indes an §§ 12—15 Ref. V Tit. 8, welche die Herausgabe des den Kindern zugefallenen Vermögens für solche Fälle vorschreibt, anschließend und andererseits aus dem § 11 Ref. III Tit. 8, welcher im Fall des heimlichen Verlöbnisses die Eltern

---

[1] R. 77 S. 290. — 82 S. 105.

[2] Höchste Verordnung die Religionsbestimmung der Kinder aus gemischten Ehen betr. vom 5. September 1811 Frankfurter Regierungsblatt I S. 537. Bender Verordnungen S. 166. — Frankfurter Rechtsquellen S. 69 insbes. Art 8 das.

[3] Art. 4—5 d. Beordng.

[4] Art. 6—7 das.

[5] von Adlerflycht I §§ 65—67 S. 101 ff. Bender §§ 32—33 S. 90 ff.

der Aussteuerpflicht ledig spricht, den Schluß auf das Gegentheil ziehend, eine Aussteuerpflicht gegenüber den Töchtern und eine Beihilfepflicht gegenüber den sich etablirenden Söhnen ausgebildet. Was die Aussteuerpflicht anlangt, so greift dieselbe wie eben schon hervorgetreten nur Platz, soweit die Ehe die Genehmigung der Eltern erlangt hat; dieser Genehmigung wird die im Prozeß gemäß § 32 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 erstrittenen Erlaubniß gleich gestellt. Ob gegenüber den Söhnen, welche sich ein Erwerbsgeschäft gründen, die Beihilfepflicht ebenfalls an das Einverständniß der Eltern mit der Gründung des Geschäfts gebunden ist, kann bezweifelt werden; allein es scheint richtiger, die Frage auch hier zu bejahen und eine ungerechtfertigte Weigerung der Eltern durch Richterspruch ergänzen zu lassen. Die Höhe der elterlichen Leistung ist nicht zweifelsfrei bestimmt. Jedenfalls hat kein Kind das Recht, sich auf die Höhe einer früher einem Geschwister gemachten Zuwendung zu berufen;[1] vielmehr hat die Praxis vielfach als Maßstab den Pflichttheil des gesetzlichen Erbrechts angenommen. Diese Berechnung ist keineswegs unbedenklich; anmentlich ist nicht zu verkennen, daß beim Vorhandensein eines großen Vermögens es durchaus nicht der Gepflogenheit der Eltern entspricht, einem sich verheirathenden den Kinde Pflichttheil auszufolgen; ferner liegt eine gewisse Willkürlichkeit in der Berechnung des Pflichttheils zur Zeit der Verheirathung, weil keine Sicherheit dafür geboten ist, daß sich das Vermögen beim Eintritt des wirklichen Erbfalles noch auf derselben Höhe befindet, und nicht andere Geschwister somit ohne jede Berechtigung verkürzt werden. Dem aber steht gegenüber, daß auch freiwillig in Zeiten größeren Reichthums größere Mitgiften gewährt zu werden pflegen, daß bei später eintretendem Vermögensverfall die noch Unversorgten auch hier das Nachsehen haben, und daß eben ein zufriedenstellender Maßstab nicht zu finden ist, sodaß noch in jüngster Zeit nach den dargestellten Grundsätzen erkannt worden ist.[2] Daß Aussteuer und elterliche Beihilfe im Zweifel kollationspflichtig sind, ist allgemein anerkannt.

---

[1] Bender § 33 S. 93.

[2] Urtheil des Landgerichts II C. K. vom 10. Oktober 1895 in Sachen Schw. ./. Schw. O. 37/95 (nicht veröffentlicht.)

2. Titel.

Der elterliche Nießbrauch am Kindervermögen.

Capitel 1.

Umfang.

Einer eingehenderen Darstellung bedarf in dieser Betrachtung der rechtlichen Beziehungen der Eltern zu ihren (ehelichen) Kindern noch der Nießbrauch der Eltern am Kindervermögen, usus fructus paternus, wie er ungenau, aber häufig ausreichend genannt wird. Selbstverständlich gehört unter diesen Gesichtspunkt nicht der Nießbrauch, welcher einem Elterntheil kraft seines eigenen Erbrechtes (Statutarportion) zusteht; denn dieser Nießbrauch lastet nicht auf dem Kindervermögen als solchem, lastet auf dem Vermögen ganz ebenso, wenn es an Seitenverwandte fällt; hierher gehört nur der Nießbrauch, welcher an dem Vermögen ehelicher Kinder zu Gunsten der Eltern auf Grund gerade dieser verwandtschaftlichen Beziehung besteht.

Aber nicht alle hierhergehörigen Vermögensmassen bedürfen hier der Darstellung. Nichts wäre von dem peculium profecticium zu sagen, was von dem gemeinen Recht abwiche, sofern dieses Institut in dem heutigen Vertretungs-, Handels- und Gewerberecht überhaupt noch ein Plätzchen für sein Vorkommen finden möchte; ebensowenig gelten für das peculium castrense und quasi castrense besondere Bestimmungen; was ein Haussohn durch eigene Thätigkeit erwirbt, ist sein freies Eigenthum, er verfügt über dasselbe frei unter Lebenden und von Todeswegen.[1] Es bleibt somit nur das peculium adventicium regulare wie irregulare übrig. Auch bezüglich dieser ist die Frage der Testirfähigkeit nicht hier, sondern im Erbrecht zu behandeln; hier interessirt nur der elterliche Nießbrauch bezüglich der adventicia regularia. Andrerseits aber sind diesem Nießbrauch nicht nur die gewöhnlichen gemeinrechtlichen Fälle des Adventizgutes zu

---

[1] Ref. II. tit. 1 § 4.

unterstellen, sondern auch diejenigen Güter, welchen dieser Charakter auf Grund besonderer Vorschriften des Frankfurter Rechts beigelegt ist, soweit man dies nicht schon für das gemeine Recht annehmen will, also in den Fällen, in denen ein Elterntheil das Eigenthum an gewissen Gütern als Strafe verliert, so bei Scheidungsstrafen (siehe oben S. 145 f.), bei Eingehung einer zweiten Ehe und vorzeitiger Eingehung einer zweiten Ehe.[1]

In allen diesen Fällen des elterlichen Nießbrauchs ist zu scheiden zwischen dem Recht des Vaters und dem Recht der Mutter.

Capitel 2.

Die Dauer, insbesondere die Beendigung desselben.

§ 1. Rechte des Vaters.

§§ 12—14 Ref. V Tit. 8 bestimmen: Wenn nach der Mutter Tod den Kindern in unmündigen Jahren und vor ihrer Verheirathung Vermögen von Todeswegen oder durch Schenkung zufällt, einerlei woher, so soll der Vater an den liegenden Gütern und was dem gleich steht, Nießbrauch und Beisitz lebenslänglich haben; das bewegliche Gut aber soll er jedem Kind bei seiner Verheirathung ausfolgen; Kindern, welche bei dem Anfall bereits verheirathet sind, soll er ihren Antheil an Beweglichem wie an Unbeweglichem alsbald aushändigen; Hauskindern, welche zur Zeit des Anfalls zwar großjährig aber unverheirathet sind, soll er ihren Antheil an Beweglichem wie Unbeweglichem herausgeben, sobald sie aus dem Haushalt ausscheiden und einen selbständigen Haushalt begründen.

Daraus ergibt sich, daß der Vater den Nießbrauch auf Lebenszeit nur hat an dem liegenden Vermögen, welches unverheiratheten Kindern im Zustand der Minderjährigkeit anfällt;[2] soweit solches Vermögen aus Mobilien besteht, erlischt sein Nießbrauch bei der Verheirathung eines Kindes oder bei seinem Ausscheiden aus dem väterlichen Haushalt.

An demjenigen Vermögen, welches verheiratheten Kindern

---

[1] Ref. V tit. 8 § 11 „oder sonsten zukompt".
[2] von Adlerflycht I § 64 S. 100. — Souchay II S. 1021. — Orth S. 630—32.

zufällt, erhält er überhaupt keinen Nießbrauch; an dem Vermögen großjähriger Hauskinder erhält er zwar den Nießbrauch, aber nur auf so lange, als nicht das Kind sich verheirathet oder einen selbständigen Haushalt gründet.

§ 2. Die Rechte der Mutter.

Bezüglich des bisher betrachteten Kindervermögens bestimmt § 15 Ref. V Tit. 8 zu Gunsten der Mutter: Wenn nach des Vaters Tod den Kindern wie obgemeldt etwas zufiele, so soll die Mutter auf solchen Gütern, Liegendem und Fahrendem, so lange den Beisitz haben, bis die Kinder ausgesteuert werden. Diese Bestimmung ist an sich klar; sie gibt der Mutter nach dem Tode ihres Mannes den Nießbrauch an dem nach diesem Zeitpunkt den Kindern angefallenen Vermögen, vorausgesetzt und so lange die Kinder unverheirathet und im elterlichen Haushalt sind. Aber wie steht es mit dem Nießbrauch der Mutter an demjenigen Kindervermögen, welches zu Lebzeiten des Vaters schon anerfallen war und an welchem dieser nach dem oben (§ 1) Erörterten bis zu seinem Tode den Nießbrauch gehabt hatte? Geht dieser Nießbrauch nach dem Tode des Vaters auf die Mutter über? Es ist sicher, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes für diesen Uebergang Nichts entnommen werden kann; es muß auch zugegeben werden, daß das Schweigen des Gesetzes gegen die Mutter ausgelegt werden kann, denn man darf mit guten Gründen sagen, daß hier die Reformation das Römische Recht zur Geltung bringen, von diesem nur zwei Ausnahmen, § 12 zu Gunsten des Vaters, § 15 zu Gunsten der Mutter zulassen will, und daß in beiden Stellen nichts von einem solchen Recht der Mutter zu finden ist. Trotzdem wird von der Mehrzahl der Schriftsteller gegen eine Entscheidung des Appellationsgerichts von 1844 angenommen, daß der für den Vater gemäß § 12 a. a. O. begründete Nießbrauch mit dessen Tod auf die Mutter übergeht, jedoch mit der Beschränkung, daß er für sie an jedem Kindestheil mit der Verheirathung eines Kindes oder dessen Ausscheiden aus dem Haushalt erlischt.[1] Die entscheidende Gesichtspunkte für diese durchaus

[1] Orth S. 559. Bender § 31 S. 89. Souchay II S. 1023; die Stellen der Reformation lassen nicht ganz klar erkennen, ob bezüglich des Erlöschens eines väterlichen oder mütterlichen Nießbrauches die Verheirathung eines Kindes

zu billigende Auslegung sind einmal der Mangel jedes vernünftigen Grundes, warum der Mutter zwar die Nutznießung an den nach dem Tode des Vaters anfallenden Gütern gewährt, aber nicht die Nutznießung an den vor dem Tode des Vaters Angefallenen belassen werden soll, während sie an der Nutznießung des Letzteren, deren Ertrag in die Errungenschaft fiel, doch Genuß und mittelbar Antheil gehabt hatte, so lange der Mann lebte; daß ihre Verpflichtungen gegen die Kinder nach des Vaters Tode mindestens die nämlichen bleiben, in der Regel aber größere Opfer mit sich bringen und somit wiederum kein Grund vorliegt, jedenfalls so lange die Kinder den Haushalt theilen, die Einkünfte der Mutter zu Gunsten dieser Kinder zu schmälern.

Capitel 3.

Der Inhalt des Nießbrauchs.[1]

Der elterliche Nießbrauch hat im allgemeinen den gemeinrechtlichen Inhalt; insbesondere ist der Nießbraucher auf Verlangen der Eigenthümer zur Sicherheitsleistung verpflichtet und zwar bei Meidung der Besitzeinweisung der Eigenthümer. Ebenso ist der nießbrauchende Elterntheil verpflichtet, auf Verlangen ein Inventar zu errichten, auch wenn er nicht zur zweiten Ehe schreitet.[2] Verbrauchliche Gegenstände sind zu schätzen, und es ist dieser Schätzungswerth seiner Zeit zu restituieren.[3] Baulichkeiten hat der Nießbraucher in guter Dachung, Wänden und Schwellen zu erhalten, Feldgüter in rechtem Bau, Wiesen, Zäunen,

---

und die Begründung eines eigenen Haushalts, soweit nicht beides zeitlich zusammenfällt, gleichgestellt sein sollen. Die angezogenen Schriftsteller, namentlich schon Orth nehmen die Gleichstellung an, und ein innerer Grund für das Gegentheil läßt sich nicht anführen.

[1] Ref. V tit. 8 §§ 1 ff.

[2] §§ 1—2 h. t. — § 5 h. t. — Der § 2 dürfte die Streitfrage, ob die Statutarerbin, welche zugleich Vormünderin ihrer Kinder ist, zur Inventarerrichtung verpflichtet sei, in bejahendem Sinn entscheiden; es ist nicht einzusehen, warum minderjährige Eigenthumserben schlechter gestellt sein sollten als großjährige, und warum nicht der Richter als Obervormund die Rechte der Minderjährigen wahren sollte. Allein er wird im Weigerungsfalle nicht mit Ordnungsstrafen gegen die Statutarerbin vorgehen dürfen, sondern sich darauf beschränken, den Minderjährigen einen Pfleger zu bestellen und diesem überlassen, den Streit im Prozeßwege auszutragen.

[3] § 4 das.

Rainen und Steinen zu halten; absterbende Bäume und Rebstöcke hat er zu ersetzen. Bei Hauptreparaturen an Behausungen, welche zu verfallen drohen, muß der Eigenthümer dem Nießbraucher einen Beitrag leisten, welcher nach Berücksichtigung des Falles, insbesondere nach des Nutznießers Alter richterlich zu bemessen ist.[1] Dagegen hat der Nießbraucher alle laufenden Lasten, die Insatzzinsen, Pacht, Steuern u. dergl. als eigene Verbindlichkeit zu tragen.

Der Nießbrauch endet außer mit dem Tode des Nießbrauchers wenn er die Güter vernachlässigt und wenn er den Lasten nicht gerecht wird, sondern sie aufwachsen läßt.

Endet der Nießbrauch, so sind die Früchte des laufenden Jahres nicht etwa nach Verhältniß der abgelaufenen Zeit zwischen den Erben des Nießbrauchers und den Eigenthumserben zu theilen, sondern alle Früchte, welche noch auf dem Halm und auf dem Grund stehen, alle Zinsen, welche nach dem Todestag fällig werden, gehören den Eigenthumserben ganz, sie haben nur die Baukosten des laufenden Jahres den Erben des Nutznießers zu erstatten.

3. Titel.

Vormundschaft — Adoption.

Die Bestimmungen, welche die Reformation im III. Theil über das Vormundschaftsrecht enthält, sind durch die Preußische Vormundschaftsordnung am 5. Juli 1875 außer Kraft gesetzt, sodaß es einer besonderen Darstellung des geltenden Rechtes hier nicht bedarf. Soweit sich eigenthümliche Rechtsverhältnisse aus dem Ineinandergreifen der Vormundschaftsordnung und des Frankfurter Sonderrechts ergeben, haben dieselben eine eigene Darstellung von berufener Seite gefunden, welche demnächst in der Frankfurter Rundschau abgedruckt werden soll, so daß hier dieser Hinweis genügt.

Soweit für Legitimation, Adoption und Arrogation neben Ref. V. Tit. 1 § 5 eigenartige Rechtssätze in Betracht kommen, sind dieselben gleichfalls an andrer Stelle erschöpfend dargestellt.[2]

---

[1] §§ 6—9 Ref. h. t.
[2] Weichsel, Die Entwicklung der Rechtsinstitute der Legitimation pp. R. 95 S. 241 ff.

Viertes Buch.

Das Erbrecht.

Auch im Gebiete des Erbrechts sind deutsches und römisches Recht zusammengetroffen.

Behauptet hat sich das deutsche Recht am meisten, soweit das gesetzliche Recht des überlebenden Ehegatten in Betracht kommt. Im übrigen bildet die Grundlage des Frankfurter Erbrechts im wesentlichen das römische Recht.

Der Anlage der vorliegenden Arbeit entsprechend werden die Bestimmungen des gemeinen Rechts, die Vorschriften der Reichs- und preußischen Gesetze[1] und der Staatsverträge nur insoweit in den Kreis der Darstellung gezogen, als ihre Einwirkung auf das Frankfurter Recht zu erörtern ist. Einzig das preußische Gesetz vom 20. Juni 1886 ist, da es für den Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a./M. ausschließlich gilt, im Zusammenhang darzustellen.

Die besonderen Frankfurter Rechtsquellen für das Gebiet des Erbrechts sind außer der Reformation:

Der gemeine Bescheid wider den Mißbrauch, so bey den

---

[1] In Betracht kommen für das Erbrecht namentlich: die preußischen Gesetze vom 12. März 1869 betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen; vom 23. Februar 1870 betreffend die Genehmigung zu Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen 2c.; vom 5. Juni 1895 betreffend ... Abänderung von Bestimmungen ... des Gesetzes vom 12. März 1869 ...; das Reichsgesetz vom 2. Mai 1874 (Reichsmilitärgesetz) insbes. § 44.

Erben, die sich des beneficium Inventarii bedienen, verspüret wird d. 20. Februar 1623;

[Beyerbach I, S. 239.]

Das Mandat gegen heimliche Eheverlöbniß vom 15. September 1733;

[Beyerbach III, S. 559, Frankfurter Rechtsquellen, S. 13.]

Das Mandat gegen Entführungen und Verkuppelungen der Weibspersonen vom 15. September 1733;

[Beyerbach III, S. 555, Frankfurter Rechtsquelleu, S. 17.]

Die Rathsverordnung vom 24. Juni 1734, Bestimmung der Intestaterbfolge unter Eheleuten;

[Beyerbach I, S. 70, Frankfurter Rechtsquellen, S. 21.]

Die Rathsverordnung vom 21. September 1758, Bestimmung der Testaterbfolge unter Eheleuten;

[Beyerbach I, S. 73, Frankfurter Rechtsquellen, S. 73.]

Die Rathsverordnung vom 18. Januar 1780, Wie es mit den Erbtheilungen auf dem Land zu halten;

[Beyerbach VIII, S. 1646.]

Die Verordnung vom 30. Dezember 1819, Art. 113 ff. (Inventarien);

[Ges. u. Stat. Samml. II, S. 111, Frankfurter Rechtsquellen, S. 100.]

Das Gesetz vom 15. Dezember 1829 Anschlag und Bekanntmachung gerichtlicher Ediktal-Ladungen betr.;

[Ges. u. Stat. S. IV., S. 175, Frankfurter Rechtsquellen, S. 143.]

Das Gesetz vom 3. Dezember 1833 über die Rechte der Stiftungen an dem Nachlaß ihrer Alumnen;

[Ges. u. Stat. Samml. V S. 162. Frankfurter Rechtsquellen S. 155.]

Das Gesetz vom 10. Januar 1843, die gerichtlichen Immissionen in Verlassenschaften betreffend;

[Ges. u. Stat. Samml. VIII S. 27. Frankfurter Rechtsquellen S. 185.]

Das Gesetz vom 9. März 1847 die Todeserklärung verschollener Personen betreffend;

[Ges. u. Stat. Samml. VIII S. 189. Frankfurter Rechtsquellen S. 187.]

Das Gesetz vom 7. Dezember 1847 die Erläuterung des § 6 Tit. 1 Theil VI der Stadtreformation betreffend;
[Ges. u. Stat. Samml. VIII S. 219. Frankfurter Rechtsquellen S. 191.]

Das Gesetz vom 28. März 1848 die Fideicommisse u. Familienstiftungen betreffend;
[Ges. u. Stat. Samml. VIII S. 242. Frankfurter Rechtsquellen S. 242.]

Das Gesetz vom 3. Dezember 1861 über das Fiscalat;
[Ges. u. Stat. Samml. XV S. 79. Frankfurter Rechtsquellen S. 253.]

Das Gesetz vom 22. August 1865 über das Erbrecht der unehelich Geborenen.
[Ges. u. Stat. Saml. XVI S. 273. Frankfurter Rechtsquellen S. 301.]

Die Literatur ist an den einschlagenden Stellen angeführt.

I. Abschnitt.

Berufung zur Erbschaft.

1. Titel.

Gesetzliche Erbfolge.

Capitel 1.

Erbfolge der Verwandten. Vakante Erbschaften.

Das gesetzliche Erbrecht des Frankfurter Rechts deckt sich im wesentlichen mit dem gemeinen Recht, soweit nicht das Erbrecht der Ehegatten in Betracht kommt.[1] Dies gilt insbesondere auch von dem Erbrecht der unehelich Geborenen, nachdem durch das Frankfurter Gesetz über das Erbrecht der unehelich Geborenen, v. 22. August 1865[2] die theilweise vom gemeinen Recht ab-

[1] Ref. V tit. 1—3.
[2] Ges. u. Stat. S. Bd. XII S. 273; Frankf. Rechtsquellen S. 301.

weichenden Bestimmungen der §§ 14, 15, 16, R. V, 1 aufgehoben sind. Nunmehr besteht ein wechselseitiges Intestaterbrecht zwischen unehelichen Kindern jeder Art[1] einerseits, der Mutter und mütterlichen Verwandten andererseits wie zwischen diesen und ehelich Geborenen.

Nur in wenigen Beziehungen weist das Frankfurter gesetzliche Erbrecht, abgesehen vom Erbrecht der Ehegatten, Besonderheiten auf.

1. Durch das Mandat gegen heimliche Eheverlöbniß vom 15. September 1733[2] ist ein besonderer Fall beschränkter Erbfähigkeit geschaffen worden.[3]

Personen, die sich ohne den erforderlichen Konsens[4] (der Eltern, Vormünder) verehelicht, sind unfähig ihre nächsten Blutsverwandten — mit Ausnahme der Ascendenten — zu beerben. Ihre Enterbung durch die Ascendenten ist zulässig.[5]

---

[1] Also ohne Ausnahme für die in blutschänderischer Verbindung oder im Ehebruch erzeugten, was gemeinrechtlich nicht unstreitig ist. Vgl. Windscheid Lehrb. des Pandektenr. III § 571 zu Anm. 13 und 14 S. 119. Dernburg Pandekten III § 135 zu Anm. 8 S. 273.

[2] Beyerbach, III S. 559 ff. Frankfurter Rechtsquellen S. 13 ff.

[3] Ziffer 5 und 6 des Mandats.

[4] Vgl. die Darstellung des Familienrechts S. 114. Das Mandat spricht von denen, die sich „gegen der Eltern, Kuratoren, nechsten Blutsfreunden Wissen und Willen versprochen“ . . . „sich dermassen ungebührlich vermischet und durch Priesterliche Copulation verbunden hätten, daß man der Ehe . . . . . ihren Fortgang lassen müßte.“

Die Nothwendigkeit des Consenses der nächsten Blutsfreunde dürfte weggefallen sein; damit aber doch nicht obige Folge.

[5] Bereits die §§ 8—12 R. III, 8 enthielten Bestimmungen gegen heimliche Verlöbnisse. Nach § 12 sollten dieselben Nachtheile für das Intestaterbrecht nicht zur Folge haben. Hierin hat das Mandat geändert.

Die weitergehenden Bestimmungen des Mandats gegen Entführungen und Verkuppelungen der Weibspersonen vom 1. Februar 1700, neu publicirt 15. September 1733 — (Beyerbach I S. 555 Frankf. Rechtsqu. S. 17 ff.), wonach Weibspersonen, die schuldhaft in eine Entführung gewilligt, auch ihre Ascendenten nicht ab intestato sollten beerben können, sind, da Z. 6 des Mandats gegen heimliche Eheverlöbniß allen ungehorsamen Kindern gesetzliches Erbrecht gegen ihre Ascendenten verleihen will, beseitigt, wenn auch im übrigen das frühere, aber mit formell gleicher Gesetzeskraft bekleidete Mandat gegen Entführungen und Verkuppelungen noch in Geltung ist. Vgl. hierüber und über andere erbrechtliche Bestimmungen der Mandate: die Darstellung des Pflichttheilsrechts und insbesondere die Lehre von der Erbunwürdigkeit. Uebereinstimmend: Souchay S. 643 a. E. Ob Orth zu § 12 c S. 173 die Entführten nicht doch von der Erbfolge bezüglich ihrer Ascendenten ausschließen will, ist zweifelhaft. Ev. würden diejenigen minderjährigen Weibspersonen von der Erbschaft ihrer Ascendenten ausgeschlossen sein, die schuld-

2. Sehr zweifelhaft ist, ob und in welchem Umfange nach Frankfurter Recht der Fiskus erblose Nachlässe an sich ziehen kann.

Die Reformation erwähnt an mehreren Stellen, daß in Bezug auf die Güter, die als erblos oder vermöge der Erbunwürdigkeit der Berechtigten, in Gemäßheit gemeinen Rechts dem kaiserlichen Fiskus heimfielen, kraft besonderen Privilegs der Stadt der Rath an Stelle des Fiskus getreten sei.[1] Sie gründet damit sein Recht auf das Privileg Kaisers Maximilians II vom 4. November 1572,[2] in welchen dieser auf Bitten der Stadt zur Minderung ihrer Schuldenlast „Bürgermeister, Rath nnd gemeine Stadt Frankfurt" unter anderem mit den fiskalischen Rechten in Bezug auf die bona vacantia et erepticia privilegirte. Demnächst hat dann die Reformation einen bestimmten Fall der Erbunwürdigkeit abweichend vom gemeinen Recht normirt,[3] in einem anderen Fall die Testamentserben und nicht den Rath (wie es gemeinem Recht entsprochen hätte) für ereptionsberechtigt erklärt.[4]

Dies beweist, daß die Reformation das Recht der Stadt zwar auf das kaiserliche Privileg gründete, dasselbe aber als eigenes, nicht bloß der Ausübung nach übertragenes Recht gesetzlich normirt hat.

Die im Augenblick wieder praktische Frage,[5] ob nach Einverleibung Frankfurts in den preußischen Staat durch Gesetz vom 20. September 1866 das Recht auf die bona vacantia als ein Hoheitsrecht des Frankfurter Staats auf den preußischen Staat (Fiskus) übergegangen ist oder als privates Recht nach wie vor der Stadtgemeinde zukömmt, dürfte, dies vorausgeschickt, da weder

---

haft in eine nach § 235, 237 R. St. G. strafbare Wegführung gewilligt hätten, worüber die Lehre von der Erbunwürdigkeit zu vergleichen ist.

[1] Vgl. § 10 R. VI, 1; § 2 R. IV, 8; § 10 R. IV, 11.

[2] Mitgetheilt in der Zusammenstellung der Privilegia et pacta der Reichsstadt Frankfurt a. M. v. Jahre 1728 S. 404 - 407; auch abgedruckt in der Sammlung der „Privilegia deß heiligen Reichs Statt Frankfurt am Mayn" (bei Johann Saurn 1614) S. 440—443. Das Privileg handelt insbesondere auch noch vom gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrecht der Stadt. Vgl. dazu Orth zu § 3 R. II, 3 S. 138 ff. insbes. S. 142 u. 148.

[3] In § 10 R. IV, 11. Vgl. unten die Lehre von der Erbunwürdigkeit.

[4] § 26 R. IV, 6. Vgl. unten die Lehre von der Erbunwürdigkeit.

[5] Vgl. aus früherer Zeit Entsch. des Stg. II v. 16. März 1868 Rdsch. 1868 S. 23 ff. (zu Gunsten der Stadt).

weichenden Bestimmungen der §§ 14, 15, 16, R. V, 1 aufgehoben sind. Nunmehr besteht ein wechselseitiges Intestaterbrecht zwischen unehelichen Kindern jeder Art[1] einerseits, der Mutter und mütterlichen Verwandten andererseits wie zwischen diesen und ehelich Geborenen.

Nur in wenigen Beziehungen weist das Frankfurter gesetzliche Erbrecht, abgesehen vom Erbrecht der Ehegatten, Besonderheiten auf.

1. Durch das Mandat gegen heimliche Eheverlöbniß vom 15. September 1733[2] ist ein besonderer Fall beschränkter Erbfähigkeit geschaffen worden.[3]

Personen, die sich ohne den erforderlichen Konsens[4] (der Eltern, Vormünder) verehelicht, sind unfähig ihre nächsten Blutsverwandten — mit Ausnahme der Ascendenten — zu beerben.

Ihre Enterbung durch die Ascendenten ist zulässig.[5]

---

[1] Also ohne Ausnahme für die in blutschänderischer Verbindung oder im Ehebruch erzeugten, was gemeinrechtlich nicht unstreitig ist. Vgl. Windscheid Lehrb. des Pandektenr. III § 571 zu Anm. 13 nnd 14 S. 119. Dernburg Pandekten III § 135 zu Anm. 8 S. 273.

[2] Beyerbach, III S. 559 ff. Frankfurter Rechtsquellen S. 13 ff.

[3] Ziffer 5 und 6 des Mandats.

[4] Vgl. die Darstellung des Familienrechts S. 114. Das Mandat spricht von denen, die sich „gegen der Eltern, Kuratoren, nechsten Blutsfreunden Wissen und Willen versprochen“ . . . „sich dermassen ungebührlich vermischet und durch Priesterliche Copulation verbunden hätten, daß man der Ehe ..... ihren Fortgang lassen müßte.“

Die Nothwendigkeit des Consenses der nächsten Blutsfreunde dürfte weggefallen sein; damit aber doch nicht obige Folge.

[5] Bereits die §§ 8—12 R. III, 8 enthielten Bestimmungen gegen heimliche Verlöbnisse. Nach § 12 sollten dieselben Nachtheile für das Intestaterbrecht nicht zur Folge haben. Hierin hat das Mandat geändert.

Die weitergehenden Bestimmungen des Mandats gegen Entführungen und Verkuppelungen der Weibspersonen vom 1. Februar 1700, neu publicirt 15. September 1733 — (Beyerbach I S. 555 Frankf. Rechtsqu. S. 17 ff.), wonach Weibspersonen, die schuldhaft in eine Entführung gewilligt, auch ihre Ascendenten nicht ab intestato sollten beerben können, sind, da Z. 6 des Mandats gegen heimliche Eheverlöbniß allen ungehorsamen Kindern gesetzliches Erbrecht gegen ihre Ascendenten verleihen will, beseitigt, wenn auch im übrigen das frühere, aber mit formell gleicher Gesetzeskraft bekleidete Mandat gegen Entführungen und Verkuppelungen noch in Geltung ist. Vgl. hierüber und über andere erbrechtliche Bestimmungen der Mandate: die Darstellung des Pflichtheitsrechts und insbesondere die Lehre von der Erbunwürdigkeit. Uebereinstimmend: Souchay S. 643 a. E. Ob Orth zu § 12 c S. 173 die Entführten nicht doch von der Erbfolge bezüglich ihrer Ascendenten ausschließen will, ist zweifelhaft. Ev. würden diejenigen minderjährigen Weibspersonen von der Erbschaft ihrer Ascendenten ausgeschlossen sein, die schuld-

2. Sehr zweifelhaft ist, ob und in welchem Umfange nach Frankfurter Recht der Fiskus erblose Nachlässe an sich ziehen kann.

Die Reformation erwähnt an mehreren Stellen, daß in Bezug auf die Güter, die als erblos oder vermöge der Erbunwürdigkeit der Berechtigten, in Gemäßheit gemeinen Rechts dem kaiserlichen Fiskus heimfielen, kraft besonderen Privilegs der Stadt der Rath an Stelle des Fiskus getreten sei.[1] Sie gründet damit sein Recht auf das Privileg Kaisers Maximilians II vom 4. November 1572,[2] in welchen dieser auf Bitten der Stadt zur Minderung ihrer Schuldenlast „Bürgermeister, Rath nnd gemeine Stadt Frankfurt" unter anderem mit den fiskalischen Rechten in Bezug auf die bona vacantia et erepticia privilegirte. Demnächst hat dann die Reformation einen bestimmten Fall der Erbunwürdigkeit abweichend vom gemeinen Recht normirt,[3] in einem anderen Fall die Testamentserben und nicht den Rath (wie es gemeinem Recht entsprochen hätte) für ereptionsberechtigt erklärt.[4]

Dies beweist, daß die Reformation das Recht der Stadt zwar auf das kaiserliche Privileg gründete, dasselbe aber als eigenes, nicht bloß der Ausübung nach übertragenes Recht gesetzlich normirt hat.

Die im Augenblick wieder praktische Frage,[5] ob nach Einverleibung Frankfurts in den preußischen Staat durch Gesetz vom 20. September 1866 das Recht auf die bona vacantia als ein Hoheitsrecht des Frankfurter Staats auf den preußischen Staat (Fiskus) übergegangen ist oder als privates Recht nach wie vor der Stadtgemeinde zukömmt, dürfte, dies vorausgeschickt, da weder

---

haft in eine nach § 235, 237 R. St. G. strafbare Wegführung gewilligt hätten, worüber die Lehre von der Erbunwürdigkeit zu vergleichen ist.

[1] Vgl. § 10 R. VI, 1; § 2 R. IV, 8; § 10 R. IV, 11.

[2] Mitgetheilt in der Zusammenstellung der Privilegia et pacta der Reichsstadt Frankfurt a. M. v. Jahre 1728 S. 404 - 407; auch abgedruckt in der Sammlung der „Privilegia deß heiligen Reichs Statt Frankfurt am Mayn" (bei Johann Saurn 1614) S. 440—443. Das Privileg handelt insbesondere auch noch vom gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrecht der Stadt. Vgl. dazu Orth zu § 3 R. II, 3 S. 138 ff. insbes. S. 142 u. 148.

[3] In § 10 R. IV, 11. Vgl. unten die Lehre von der Erbunwürdigkeit.

[4] § 26 R. IV, 6. Vgl. unten die Lehre von der Erbunwürdigkeit.

[5] Vgl. aus früherer Zeit Entsch. des Stg. II v. 16. März 1868 Rdsch. 1868 S. 23 ff. (zu Gunsten der Stadt).

ein preußisches Staatsgesetz noch insbesondere das Gesetz betreffend die Auseinandersetzung zwischen Staat und Stadt Frankfurt vom 5. März 1869[1] eine Entscheidung giebt, insbesondere unter folgenden Gesichtspunkten zu lösen sein.

Das Recht käme dem preußischen Fiskus als Rechtsnachfolger des Staates Frankfurt zu:

a. wenn Kaiser Maximilian II im Jahre 1572 der Stadt, die damals schon Reichsstandschaft, nicht aber die volle Landeshoheit besessen haben dürfte, das Recht auf die bona vacantia (et erepticia) als ein einzelnes Hoheitsrecht verliehen hat.

b. wenn nachdem die Stadt die volle Landeshoheit erlangt,[2] sie das Heimfallrecht kraft dieser allein geübt hat;

c. wenn infolge der staatsrechtlichen Umwälzungen der Jahre 1806—1815 das Recht den Charakter eines Hoheitsrechts angenommen, d. h. auf den Staat übergegangen und späterhin nicht mehr an die Stadt zurückzufallen ist.

Dagegen stünde das Recht noch der Stadtgemeinde zu:

a. wenn Kaiser Maximilian der Stadt als Privatrechtspersönlichkeit das Recht übertragen hat, das wohl nach damaliger Anschauung als Okkupationsrecht galt;

b. wenn nach Erlangung der vollen Landeshoheit die Stadt nicht kraft derselben das Heimfallrecht geübt hat, insoweit wenigstens nicht, als sie das Heimfallrecht als ein auf Grund des alten Stadtprivilegs erlangtes und in der Reformation normirtes eigenes Privatrecht besaß;[3]

c. wenn die private Rechtspersönlichkeit der Stadtgemeinde trotz der Umwälzungen der Jahre 1806—1815, namentlich auch mit Rücksicht auf Art. 1 und 4 der Konstitutionsergänzungsakte vom 19. Juli 1816, Trägerin des Rechts geblieben ist.

Würde man aus den letzt angeführten (anscheinend der Entscheidung näherkommenden) Gesichtspunkten das Recht der

---

[1] Da die Stadt diesen Anspruch nicht erhoben hat, ist die Streitfrage nicht durch Art. 22 des Recesses gelöst.

[2] Wohl spätestens durch Art. VIII § 4 des Westphälischen Friedens.

[3] Wie denn, wäre Frankfurt unter fremde Landeshoheit gekommen, insoweit diese das Heimfallrecht gar nicht erlangt hätte.

Stadt bejahen, so entstände noch die Frage, in welchem Umfange ihr dasselbe zukömmt.

Als Kaiser Maximilian 1572 der Stadt das Recht auf die bona vacantia aller Personen, die in Frankfurt mit Tod abgingen, übertrug d. h. doch in Beziehung auf die in Frankfurt wohnenden (bei Vagabunden dort heimathberechtigten) Personen, hatte er den damaligen Bestand der Stadtgemeinde im Auge. Das Recht war aber nicht für den Augenblick übertragen: Es wuchs und minderte sich daher mit dem Bestand der Stadtgemeinde. — Die Dorfschaften gehörten wohl früher im Sinne des Privilegs der Stadtgemeinde an. Die schärfere Scheidung zwischen Stadt und Staat Frankfurt, das Heraufwachsen der Dorfschaften zu selbständigeren Verbänden ist späteren Rechtes; beides darf aber nicht außer Betracht bleiben. Wenn die freie Reichsstadt in den späteren Zeiten das Heimfallrecht auch auf dem Lande übte, so geschah dies allerdings nicht kraft des alten Rechts der Stadtgemeiude, sondern kraft des neueren davon unabhängigen Hoheitsrechts des Staates.

Danach ergäbe sich:

Der Stadt Frankfurt käme das Heimfallrecht nur im Gebiet der alten Stadtgemeinde zu, d. h. in der heutigen Stadt, ausgenommen Bornheim und Bockenheim.

Im übrigen — auf den Dorfschaften — käme das Recht dem preußischen Fiskus zu.

Das Recht der Stadt bestimmte sich inhaltlich gemeinem Recht gemäß. Zur Inventarisirung des Nachlasses wäre die Stadt nicht verpflichtet.[1]

Eine nähere Darlegung der ganzen Frage,[2] müßte von einer Betrachtung des Wortlauts des Privilegs, von der damaligen und späteren Auffassung desselben und der niederen Regalien, auch anderer Heimfallrechte (der Kirche 2c.) ausgehen; müßte die

---

[1] Vgl. dazu das Privileg und Windscheid III § 622 z. A. 3. Dazu auch Entsch. des R. G. v. 27. Juni 1882 Entsch. Bd. 7 S. 153 ff.

[2] Vgl. aus der Literatur (zur ersten Information) Stobbe V § 297, insbes. S. 164 A. 16. Dernburg Pr. Priv. III § 194. A. 4 u. 5. Sodann Tomascheck, das Heimfallrecht, Wien 1882.

staatrechtliche Entwicklung der in Betracht kommenden Gewalten und die zahlreichen Streitfragen des Frankfurter Staatsrechts eingehend berücksichtigen; sie würde Grenzen und Zweck dieser Darstellung überschreiten. Praktisch dürfte dieselbe um so weniger erforderlich sein, als demnächst eine Entscheidung letzter Instanz zu erwarten steht.[1]

3. Das ehemalige Erbrecht der Frankfurter öffentlichen milden Stiftungen an den Vermögen ihrer Alumnen oder der von ihnen verpflegten Personen ist durch Ges. v. 3. Dezbr. 1833[2] beseitigt worden.

Dagegen ist durch dieses Gesetz bestimmten Stiftungen[3] das Recht zugestanden worden, wegen der Kosten, welche ein Alumnus oder ein Pflegling veranlaßt hat, aus dessen Nachlaß Ersatz zu suchen.[4] Dieser Ersatzanspruch ist durch ein der Stiftung an den eingebrachten Effekten der Pfleglinge eingeräumtes Retentionsrecht gesichert.[5] Melden sich innerhalb dreier Monate nach dem Tode des Pfleglings keine Erben, so kann die Stiftung diese Effekten öffentlich versteigern lassen und sich aus dem Erlös befriedigen.[6] Etwaiger Mehrerlös ist gerichtlich zu hinterlegen. Bei unzureichendem Nachlaß und Concurrenz mehrerer anspruchsberechtigter Stiftungen geht diejenige, welche den Alumnus zuletzt unterstützt hatte, den übrigen vor; haben mehrere den Alumnus gleichzeitig unterstützt, so werden sie pro rata ihrer Forderungen befriedigt.[7]

---

[1] In der betr. Rechtssache (Fiscus ca. Stadtgemeinde) ist durch Urteil des Kgl. Landgerichts I. C. K. vom 14. Juni 1897 vorerst zu Gunsten der Stadt entschieden.

[2] Frkfrt. Ges. u. Statut. Sammlung Bd. V S. 162. Frankfurter Rechtsquellen, Nr. 31 S. 155 ff.

[3] Der Spendesektion des allgemeinen Almosenkastens; dem Hospital zum Heiligen Geist; dem Irrenhaus und der Anstalt für Epileptische; dem Waisenhaus; dem Versorgungshaus; zu diesen ist durch § 2 des Ges. v. 31. Oktober 1844 (Ges. u. Stat. S. VIII S. 54) das Rochushospital getreten.

[4] Insbesondere wegen gewährter Spenden, Verpflegung, Medikamente, desgl. wegen Krankheits- und Beerdigungskosten. Ueber Einzelheiten vergl. § 2 des Ges. v. 3. Dezember 1833.

[5] § 6 des G.

[6] Erst alsdann tritt das Erbrecht der Stadt (Fiscus) ein. Vgl. Bender Hdb. S. 527.

[7] § 7 d. G.

Capitel 2.

Erbfolge des Ehegatten (Statutarerbrecht).[1]

§ 1. Allgemeines.

Verhältniß des Statutarerbrechts zum Erbrecht des Ehegatten nach römischem Recht.

Im Gegensatz zum römischen Recht, welches Ehegatten gegen einander nur in beschränktem Maaße Erbrechte gewährt,[2] hat im Einklang mit der deutschen Rechtsentwicklung die Reformation[3] dem überlebenden Ehegatten an dem Nachlaß des verstorbenen ein Erbrecht neben und in manchen Fällen sogar vor dessen Verwandten bewahrt.[4] Dieses Erbrecht wird, weil durch sondere Constitutiones und Statuta[5] eingeführt, kurzweg als Statutarerbrecht[6] bezeichnet.

---

[1] Die Darstellungen des Frankfurter ehelichen Güterrechts begreifen meist das eheliche Erbrecht, weshalb wegen der Literatur auf S. 119. verwiesen werden kann.

[2] a) bonorum possessio unde vir et uxor: vgl. Tit. Dig. unde vir et uxor 38,11; Cod. 6, 18. Windscheid III § 570, Dernburg III § 136.

b) Die sog. Quart der armen Wittwe: vgl. Nov. 53 c. 6. Nov. 117 c. 5. Windscheid III § 574, Dernburg III § 137.

[3] § 1 R. V, 4: Wiewol den Keyserlichen Rechten nach, Eheleut keine Erbgerechtigkeit zusammen haben, es seyen dann von dem verstorbenen Ehegemahel gar keine Erben, weder in Ab noch Aufffsteigender, noch auch Zwerch Linien, vorhanden, (welchs sich gleichwol gar selten zutregt:) Jedoch dieweil je billich ist, daß ein Ehegemahel etwas von dem andern bekomme, von wegen jhrer Christlichen und Ehelichen Beywohnung, und höchster zusammen verpflichter Treuw und Freundtschafft, da sie auch durch die Verehelichung ein Fleisch und ein Leib worden, Und sie derowegen Ergötzlichkeit jhrer samptlich in jhrem Ehestand getragener Sorg, Mühe, und Arbeit, billich haben sollen: Darumb auch fast allenthalben im Reich Teutscher Nation bräuchlich, und durch sondere Constitutiones und Statuta, verordnet, daß Eheleut auch einander doch mit einer Maß, erben sollen und mögen.

[4] Ueber das ältere Recht vgl: Euler, die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt bis zum Jahre 1509. Frankf. 1841. Das Recht der Reformation vom Jahre 1509 stimmt in den Grundzügen mit dem Recht der Reformation in der Fassung v. J. 1611 überein. Darüber Bender, Hdb. S. 444, 445.

[5] Im Gegensatz zum gemeinen Recht: vgl. § 1 Ref. V, 4. a. E.

[6] Der Erbtheil als portio statutaria.

Es hat den Charakter eines echten und reinen Erbrechts[1] und begründet eine Universalsuccession.[2]

Man ist getheilter Meinung darüber, ob neben dem Statutarerbrecht die aus dem römischen Recht stammenden Erbbefugnisse der Ehegatten fortbestehen. Die Verneinung der Frage hat man mit der Subsidiarität des Gemeinen Rechts zu begründen gesucht, welche seine Anwendung nur in Ermangelung partikulärer Normen zulasse.[3] M. E. zu Unrecht:[4] die Reformation erwähnt die bonorum possessio unde vir et uxor in § 1 V, 4 bei der Motivirung ihrer weiter gehenden Bestimmungen ausdrücklich, ohne es für beseitigt zu erklären; zudem decken sich die römisch-rechtlichen Institute weder den Voraussetzungen noch dem Inhalte nach mit dem Statutarerbrecht der Frankfurter Reformation.

Treffen in einem überlebenden Ehegatten die Voraussetzungen für die Berufung nach Statutarerbrecht und nach gemeinem Recht zusammen, so erhält er außer der Statutarportion den Betrag, um welchen diese den gemeinrechtlichen Erbtheil übersteigt.[5]

§ 2. Inhalt des Statutarerbrechts.

Der Inhalt des Statutarerbrechts ist verschieden, je nachdem der Erstverstorbene in einziger oder in mehreren Ehen gestanden hat, und je nachdem die Ehen beerbt oder kinderlos waren. Daraus ergeben sich folgende Kombinationen:

I. Die durch den Tod des Erblassers gelöste Ehe war dessen einzige:

---

[1] Streitfrage: vgl. hierüber § 6. S. 186 ff.

[2] Roth-Meibom. Kurhess. Privatrecht, § 117 sub II; Stobbe, D. Pr. R. Bd. V § 294 sub V. § 1 R. V, 4 a. E. spricht von: „mit einer Maß erben".

[3] u. a. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. V § 294 Nr. 1. Runde, a. a. O. § 104 S. 235 will nur dem Recht der armen Wittwe neben dem Statutarerbrecht keinen Raum mehr zugestehen.

[4] Die gleiche Ansicht theilen Orth zu § 1 R. V, 4 S. 521. Souchay S. 947 Roth u. Meibom, Kurhessisches Privatrecht § 117 bei Anm. 7 u. 9 u. a.

[5] Roth u. Meibom a. a. O. § 117 bei Anm. 7 u. 9. Insbesondere kann auch der Ueberlebende das Recht der armen Wittwe ansprechen, wie wohl dessen Voraussetzungen neben dem Statutarerbrecht selten „am ersten noch bei der zweiten Frau, wenn der Mann an fahrender Habe nichts oder wenig hinterlassen hätte", Platz greifen können. Souchay S. 947.

A. Diese Ehe war kinderlos:

Alsdann erhält der überlebende Ehegatte nach § 3 R. V, 4 und § 9 R. V, 5

a) die gesammte (eingebrachte) fahrende Habe des Erblassers und

b) dessen Errungenschaftshälfte [1] zu Eigenthum, [2] außerdem aber

c) den Nießbrauch und Beisitz [3] an den gesammten unbeweglichen und für unbeweglich geltenden eingebrachten Gütern des Erblassers.

Das Eigenthum (zunächst nuda proprietas) an den unbeweglichen und den dafür geltenden Gütern fällt den sonstigen Erben (Blutsverwandten) des Erstverstorbenen zu.

Eine Besonderheit gilt für den Fall, daß neben dem Statutarerben Ascendenten des Erstverstorbenen Erben werden und zum Nachlaß keinerlei eingebrachte Immobilien gehören: alsdann ist von der Statutgebühr das Pflichttheil der Ascendenten d. h. 1/3 des Nachlasses zu kürzen und denselben sofort [4] auszufolgen.[5]

B. Aus der Ehe sind Kinder hervorgegangen:

In diesem Falle erhält der überlebende Ehegatte nach § 5 R. V, 4 und § 10 R. V, 5:

a. Die Hälfte der (eingebrachten) fahrenden Habe des Erblassers zu Eigenthum;
b. den Nießbrauch und Beisitz an den gesammten unbeweglichen und für unbeweglich geltenden (eingebrachten) Gütern des Erblassers;

---

[1] Daß hierzu Mobilien ebenso wie Immobilien gehören können, ergiebt sich aus dem Begriff der Errungenschaft vgl. §§ 1—8 Ref. V, 5 und die Darstellung des ehelichen Güterrechts S. 121 dieses Werks.

[2] Der Ueberlebende hat alsdann die gesammte Errungenschaft; denn die andere Hälfte gehört ihm ohnedies kraft ehelichen Güterrechts. Vgl. Souchay zu §§ 9, 10 R. V, 5, Bender Hdb. S. 497. Gem. Besch. vom 21. September 1758 Z. 2, (Beyerbach I S. 73. Frankfurter Rechtsqu. S. 25.)

[3] Ueber den Begriff des Beisitzes vgl. unten § 4.

[4] Vgl. Z. 6 des gem. Besch. vom 21. September 1758. Dazu Entsch. des Std. I v. 30. Juni 1873 Rdsch. 1874. S. 320 ff. insbes. S. 330 und die Darstellung des Pflichttheilsrechts.

[5] In allen anderen Fällen, auf den unter B. dargestellten ergreift der Nießbrauch und Beisitz den gesammten Nachlaß, besteht also auch am Pflichttheil der Descendenten u. Ascendenten.

c. den Nießbrauch und Beisitz an dessen Errungenschaftshälfte.[1]

Das Eigenthum (zunächst nuda proprietas) an den sub b und c aufgeführten Vermögenstheilen des Erblassers erhalten die Kinder.

An Stelle vor dem Erblasser verstorbener Kinder tritt deren Stamm,[2] wogegen selbstverständlich die sub A dargestellte Erbfolge eintritt, wenn alle aus der Ehe hervorgegangene Kinder ohne Hinterlassung von Leibeserben dem Erblasser im Tode vorangegangen sind.

II. Der Erblasser hat in mehreren Ehen gestanden:

A. Blieben sämmtliche Ehen kinderlos,
so unterscheidet sich die Erbfolge in nichts von der sub I. A. behandelten.

B. Sind nur aus der letzten Ehe Kinder (Leibeserben) vorhanden,
so regelt sich das Erbrecht nach den sub I. B. dargestellten Regeln.

C. Sind nur aus einer früheren Ehe des Erblassers Kinder (Leibeserben) hinterblieben,
so erhält der überlebende Gatte nach § 6 R. V, 4 und § 10 R. V, 5

a. die Hälfte der (eingebrachten) fahrenden Habe des Erblassers zu Eigenthum;
b. was ihm etwa in Eheverträgen von dem Erblasser zugewandt ist,[3]

mit der Beschränkung, daß Beides zusammen nicht mehr als ein Kindestheil[4] ausmachen darf. (Gem. Besch. v. 21. Sept. 1758 Z. 5).

Das freie[5] Eigenthum an der andern Hälfte der (eingebrachten) fahrenden Habe des Erblassers, an seiner Errungen-

---

[1] Die zweite Hälfte der Errungenschaft verbleibt dem überlebenden Gatten kraft Güterrechts (vgl. Anm. 2 zu I, A, b.)
[2] Souchay Anm. III zu § 5 Ref. V, 4.
[3] Näheres hierüber in der Lehre vom Erbvertrag.
[4] Ueber den Begriff des „Kindestheils" vgl. §§ 2—4 Ref. III, 4 und die Darstellung des ehelichen Güterrechts S. 145.
[5] D. h. durch einen Usufrukt und Beisitz des überlebenden Ehegatten nicht beschwerte.

schaftshälfte und an seinem gesammtem (eingebrachten) Immobiliarvermögen fällt den Kindern (Leibeserben) des Erblassers zu.

Unter Errungenschaft wird in diesem Zusammenhang nur die aus der letzten Ehe des Erblassers verstanden; denn die Errungenschaft einer früheren Ehe erhält gegenüber der Gütermasse einer späteren die Eigenschaft eingebrachten Gutes. Die andere Hälfte der Errungenschaft aus der letzten Ehe des Erblassers verbleibt dem überlebenden (letzten) Ehegatten kraft ehelichen Güterrechts — nicht als Erbtheil;[1] weshalb sie auch bei Bemessung des Kindestheils nicht in Anschlag zu bringen ist (vgl. gem. Besch. v. 27. Sept. 1758 Z. 2).

D. Sind Leibeserben aus der letzten und aus einer früheren Ehe des Erblassers vorhanden,

so bemißt sich die Statutgebühr nach den eben zu II. C. dargelegten Grundsätzen. Eine nur scheinbare Abweichung liegt in der Bestimmung, daß dem überlebenden Ehegatten der Nießbrauch und Beisitz an dem seinen leiblichen Kindern[2] zufallenden Erbtheil gebührt.[3] Denn dieser Beisitz hat seine Quelle nicht im Erbrecht, sondern im elterlichen Recht.[4]

§ 3. Fortsetzung: Liegende Güter und Fahrhabe.

Zum Verständnis der im vorigen Paragraphen wiedergegebenen Grundsätze bedarf es noch des Eingehens auf die folgenden Fragen:

Welche Vermögensstücke werden zur „fahrenden Habe" gezählt, welche zu den liegenden Gütern?

Diese Frage gehört nicht dem Sachenrechte an, weil die Reformation nicht bloß die körperlichen Sachen in bewegliche und unbewegliche eintheilt, sondern diese Unterscheidung auf alle Vermögenswerthe überhaupt überträgt;[5] sie konnte aber auch nicht

---

[1] Vgl. hierzu oben S. 173 Anm. 2 zu I, A, b.

[2] D. i. seinen Kindern aus der Ehe mit dem Erblasser; sonstige leibliche Kinder des überlebenden Ehegatten kommen hier nicht in Betracht.

[3] § 7 Ref. V, 4 und § 11 Ref. V, 1.

[4] Vgl. hierüber Näheres in der Darstellung des Familienrechts S. 156 ff.

[5] Vgl. hierzu Souchay S. 92, ferner Geschichtliches und Allgemeines bei Stobbe, Deutsches Privatrecht. Bd. I § 63, insbes. Nr. II.

in einem „allgemeinen Theile" behandelt werden, weil, wie bereits oben [1] bemerkt, die Einweisung der einzelnen Güter in die eine oder andere Kategorie wechselt, je nachdem Rechtsbeziehungen unter Lebenden oder Vererbung in Frage stehen.

Im letzteren Fall aber ist diese Einweisung nicht nur nach der natürlichen Beschaffenheit oder auch nur nach der wirthschaftlichen Bestimmung der Güter getroffen, sondern auch nach rechtspolitischen Grundsätzen der Zweckmäßigkeit.

Denn in dem Bestreben, eine den Grundsätzen der Billigkeit entsprechende Vermittelung zwischen den widerstreitenden Interessen des hinterbliebenen Gatten und der Blutsverwandten des Erstverstorbenen herbeizuführen, werden von der Reformation für das Erbrecht die den Grundstock des Vermögens des Erstverstorbenen bildenden Werthe — Grund und Boden und Kapitalgüter — für unbeweglich erklärt und dessen Blutsverwandten zugewiesen; während die übrigen Güter — Mobilien und Erträgnisse — als bewegliche, dem überlebenden Ehegatten ganz oder theilweise überlassen werden und demselben, eventl. in Verbindung mit einem Nießbrauch an dem unbeweglichen Vermögen, die Mittel zur Fortsetzung einer standesgemäßen Lebenshaltung gewähren sollen.

Unter die unbeweglichen Sachen findet man hiernach — außer dem von Altersher als Grundlage der wirthschaftlichen Sicherung einer Familie geltenden Grundbesitz — weiter alle diejenigen Güter verwiesen, welche nach den Lebens- und Erwerbsverhältnissen einer Handelsstadt (als Kapitalanlagen) die zur dauernden Erhaltung des Ansehens und des Wohlstandes eines Hauses geeigneten Güter zu sein schienen; [2] und zwar sind diese Güter theils schlechthin, theils nur für den Fall ihres Auftretens in gewissen Beziehungen für immobil erklärt.

A) Für unbeweglich gelten:

a) Die von Natur unbeweglichen Sachen, [3] also Grundstücke in weitestem Sinn (Ackerland, Bauterrain, Gewässer 2c.) nebst Allem, was damit in fester auf die Dauer berechneter Verbindung steht (z. B. Häuser, im Boden wurzelnde Pflanzen mit

---

[1] S. 3 dieses Werks.
[2] Aehnlich Souchay S. 93 vgl. auch Bender Hdb. § 60, S. 186 ff.
[3] Vgl. § 1 u. 4 R. II, 3.

ihren noch ungeernteten Erträgnissen) oder zu ihrem bleibenden Dienste bestimmt ist (Pertinenzen).[1]

b) An Grundbesitz geknüpfte Rechte und auf ihn gelegte Lasten (wie Servituten, Realgewerberechte, Renten und Zinsen als Reallasten), sowie auf staatlicher Verleihung beruhende und daher eine analoge Gewähr der Dauer in sich tragende Rechte[2] (z. B. Gerechtigkeiten, Regalien und (?) Konzessionen).

c) Auf der wirthschaftlichen Ausnützung von Grundstücken beruhende Rechte[3] (z. B. Pacht und Erbpacht).

d) durch Verpfändung gesicherte Forderungen, gleichviel ob die Pfandgegenstände unbeweglich oder beweglich[4] und die Forderungen fällig oder befristet sind.[5]

e) alle nicht fälligen[6] Geldforderungen.[7]

f) die sogen. Handelsgüter (. . . „damit Gewerbs- und Kauffleut und Krämer handthieren“), einschließlich der fertigen Handwerkserzeugnisse, des zum Handel bestimmten Geldes sowie der Geschäftsausstände der Handelsleute und Handwerker gleichviel ob sie fällig sind oder nicht.[8]

B) Für bewegliche Güter gelten:

Alle nicht für unbeweglich erklärten.[9]

Zur Vermeidung von Irrthümern hebt die Reformation besonders hervor, daß hiernach zur fahrenden Habe auch Sachen von möglicherweise hohem Werthe, wie Silbergeschirr, Kleinodien

---

[1] § 19 R. II, 3. Es handelt sich nicht bloß um eine Vorschrift für den Kauf. Der gemeinrechtliche Begriff der Pertinenz ist nicht geändert. Vgl. dazu Entsch. der 4 C. K. des Landgerichts v. 29. Januar 1896 Rdsch. 1896 S. 55. A. A. Bender Hdb. § 61 S. 194. Vgl. aber Souchay zu § 5 R. II, 3 S. 94.

[2] § 1 u. 3 R. II, 3.

[3] § 1 R. II, 3.

[4] § 1 R. II, 3.

[5] argum. e. contr.: § 1 R. II, 3 vgl. mit § 5. Souchay Anm. II b zu § 1 R. II, 3.

[6] § 1 u. 3. R. II, 6 u. argum. e. contr. § 5 R. II, 3 Souchay Anm. II b zu § 1 R. II, 3.

[7] Der innere Grund scheint darin zu liegen, daß unter die nicht fälligen Forderungen die auf bestimmte Zeit ausgeliehenen Kapitalien fallen, welche ein dauerndes Zinseinkommen gewähren.

[8] § 2 R. II, 3 vgl. mit § 5 eodem. Souchay Anm. VI zu § 5 R. II, 3. Bender Hdb. § 60 S. 188 ff

[9] § 5 R. II, 3.

und ähnliches gehören. Auch fällige (sogen. „betagte“ [1]) Renten-, Zins- und Geldforderungen, (letztere mit Ausnahme der durch Pfand gesicherten) und der kaufmännischen,[2] sowie baares Geld, (abgesehen von dem zum Handel bestimmten,[3]) Werkzeuge und Hausrath[4] gelten für beweglich.

C) Zweifel hinsichtlich ihrer Zugehörigkeit zu den beweglichen oder unbeweglichen Gütern haben insbesondere folgende Vermögenswerthe erregt.

1. Verfallene („betagte“) Pachtzinsen: Sie dürften gleichwie fällige Renten 2c. für beweglich anzusprechen sein.[5]

2. Staatspapiere: Soweit sie hypothekarisch gesicherte Obligationen verbriefen, fallen Sie unter die Rubrik A, d, sind also unbeweglich; soweit sie über ungedeckte Schulden lauten, sind sie nach A, c und B zu beurtheilen, also unbeweglich oder beweglich, je nachdem sie befristet oder fällig sind.[6]

Sonach werden die in Nachlässen sich findenden Staats- und Kommunalpapiere jedenfalls unbewegliches Vermögen vorstellen, soweit nicht (nach ihrer Ausloosung) die Heimzahlungstermine verstrichen sind. Der fällige Coupon nicht hypothekarisch gesicherter Obligationen gehört zur Fahrhabe.

3. Rückständige Geldforderungen: Sie gelten (als „betagte“) ohne Rücksicht darauf, ob der Fälligkeitstermin längere oder kürzere Zeit überschritten ist, für beweglich.[7]

So lange eine Schuld prolongirt ist, wird sie nicht als fällig angesehen, gilt also als unbeweglich.[8]

4. Baares Geld, welches durch Veräußerung unbeweglicher oder dafür geltender Güter vorübergehend flüssig geworden, aber dazu bestimmt war, demnächst wiederum zur Anschaffung unbeweglichen Gutes zu dienen, gilt ausnahmsweise für unbeweglich.[9]

---

[1] Unter „betagt“ versteht die Reformation nicht die befristeten Forderungen, sondern solche, deren Fälligkeitstag gekommen ist.

[2] Vgl. oben A. d. e. u. f.

[3] Vgl. oben A. f.

[4] Vgl. darüber § 12 u. 13 R. IV, 6 und unten im Vermächtnißrecht.

[5] Vgl. oben B. § 5 R. II, 3 Orth zu d. § S. 256.

[6] Souchay S. 81 f. Anm. III b zu § 1 R. II, 3; Bender Hdb. § 60 S. 192.

[7] Souchay S. 89 f. Anm. V zu § 5 R. II, 3.

[8] Souchay S. 90 f. Anm. VII zu § 5 R. II, 3 Bender Hdb. S. 188.

[9] Souchay S. 86 f. Anm. III zu § R. II, 3, Bender § 60 S. 189.

D. Sind während der Ehe an Stelle eingebrachter Sachen andere getreten, so erhebt sich bei der Erbtheilung die Frage, ob die Scheidung des unbeweglichen Gutes von dem beweglichen nach dem beim Ableben des Erblassers sich vorfindenden concreten Güterbestand vorzunehmen oder ob hierbei auf die ursprünglich eingebrachten [1] Vermögensstücken zurückzugehen sei? Der gem. Bescheid vom 24. Juni 1734 [2] hat in Beseitigung vieler früherer Zweifel im letzteren Sinne entschieden.

§ 4. Fortsetzung. Usufrukt und Beisitz.

Was versteht die Reformation unter Usufrukt und Beisitz?

In der Zeit vor der Reformation vom Jahre 1509 [3] bestand zwischen dem überlebenden und den Erben des erstverstorbenen Ehegatten ein der fortgesetzten Gütergemeinschaft ähnliches Rechtsverhältnis. Durch die Reformation vom Jahre 1509 ist das Frankfurter Recht in eine rückläufige Bewegung eingetreten. Wie diese Reformation im Güterrecht die Errungenschaftgemeinschaft wieder an die Stelle des Rechtes der gesammten Hand gesetzt hat, so hat sie im Erbrecht an die Stelle der (allerdings nicht voll entwickelten) fortgesetzten Gütergemeinschaft ein beschränkteres Beisitzrecht treten lassen. Gleichzeitig wurde durch die Reception des römischen Rechts das deutsche Institut mit römischen Elementen durchsetzt. Der Mischcharakter des Instituts in der Reformation von 1611 kommt schon in deren Sprachgebrauch zum Ausdruck.[4] Usufrukt ist römischer usus fructus, das

---

[1] Dazu gehören nicht allein die in die Ehe mitgebrachten, sondern auch die während der Ehe einem Gatten durch Erbschaft, Legat oder Schenkung zugefallenen Güter. (vgl. die Darstellung des ehelichen Güterrechts S. 122.)

[2] Beyerbach I S. 70 Frankf. Rechtsqu. S. 21 ff.

[3] Vgl. namentlich Euler in der S. 171 angeführten Schrift, insbes. S. 40 ff. Vgl. auch Orth zu § 1 V, 8 S. 605. Souchay S. 1005 ff.

[4] Die Reformation v. 1611 redet, ohne einen sachlichen Unterschied zu machen, bald von „Beysesz“ (z. B. §§ 6 u. 7 Ref. V, 4.) bald von «Usus fruct» (Nießbrauch) allein (z. B. § 3 Ref V, 8); bald von „Usufruct und Beysesz (z. B. §§ 1 u. 10, Ref. V, 8; § 11 Ref. V, 1); nebenher nennt sie den Nutznießer „Leibzüchter“ (§ 7 u. § 10 V, 8.) oder «Usufructuarius» (§ 7 u. 9, V. 8) oder auch usufructuarius und Leibzüchter (§ 5 Ref. V. 8.) Die Rathsverordnung vom 21. September 1758 spricht bloß von „Nießbrauch“ und von «usus fructus».

Wort „Beisitz" deutet auf eine deutsche Art der Verwaltung. Usufrukt und Beisitz ist ususfructus mit eigenthümlichem Verwaltungsrecht.

Die verschiedene Herkunft der einzelnen Rechtssätze aufzuweisen, ist schon mit Rücksicht auf deren Auslegung geboten:

a. Deutschrechtlich ist die ausgedehnte Verwaltungsbefugnis des Beisitzers.[1]

Während der römische Nießbrauch von dem Grundsatze beherrscht wird, daß die ihm unterworfenen Sachen salva substantia zu gebrauchen und zu nutzen seien, ist der Beisitzer im Sinne der Reformation nur für die Erhaltung des Werthes des Kapitalstocks verantwortlich und darum zunächst formell nur hinsichtlich der Immobilien streng an die Erhaltung der Substanz gebunden. Immobilien kann er nur mit Einwilligung der Eigenthums Erben veräußern und belasten.[2] Ueber bewegliche Sachen jedoch darf der Beisitzer (Mann oder Frau) — soweit sie nicht schon von vornherein als verbrauchbare in sein Eigenthum übergehen[3] — nach den Grundsätzen eines guten Hausvaters[4] in gleich freier Weise verfügen, wie der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechts in stehender Ehe. Die Eigenthumserben erhalten an Stelle veräußerter Stücke einen Ersatzanspruch auf deren Werth.

b. Römisch-rechtlich sind dagegen z. B. die dem Nutznießer auferlegten Verpflichtungen, auf Antrag der Eigenthumserben Sicherheitsleistung (cautio usufructuaria) und Inventarisation[5] des Nachlasses zu bewirken; nicht weniger entspricht dem römischen Recht die Behandlung der verbrauchbaren beweglichen Sachen. Diese werden nach einer Abschätzung dem Beisitzer zu Eigenthum belassen, wogegen er entweder für Rückgabe von Sachen gleichen Werthes Sicherheit zu leisten oder den Schätzungswerth sofort baar zu erlegen hat.[6] Eine Abweichung von quasi-usus

---

[1] Roth und Meibom, Kurh. Privatr. § 119 bei Anm. 19.

[2] Ueber eine scheinbare, weil rein formelle Ausnahme vgl. Rdschau Jahrg. 1878 S. 251 f. und oben S. 27.

[3] Vgl. hierüber unter sub b.

[4] § 4 Ref. V, 8.

[5] §§ 1, 2 u. 5 Ref. V. 8. Souchay S. 1006 ff.

[6] § 3 Ref. V, 8 und Souchay Anm. dazu S. 1011.

fructus[1] liegt hiernach lediglich in der gesetzlichen Zulassung der zweiten Alternative.[2]

Darin daß der Beisitzer bei angelegten Kapitalien (usus fructus nominis) sowohl zur Erhebung der Zinsen als zur Beitreibung der Hauptforderung berechtigt ist, liegt keine Abweichung vom gemeinen Recht.[3]

Betont mag hier werden, daß aus dem Deutschrechtlichen Charakter der Verwaltung des Statutarerben und seinen weitgehenden Veräußerungsbefugnissen (bei Mobilien) keineswegs geschlossen werden darf, das Eigenthum an den dem Beisitz unterstehenden Gütern falle den Eigenthumserben erst mit seinem Tode an. Das Gegentheil ergibt sich klar aus § 2 R. III, 3.

Rechtlich ist vielmehr, so weit Nießbrauch und Beisitz in Frage steht, der Statutarerbe ein Nießbraucher mit freierem Verwaltungsrecht; er verwaltet kraft eigenen Rechts; er veräußert auch, wo dies zulässig ist kraft eigenen Rechts fremde Sachen — soweit er nicht selbst Eigenthümer ist; er darf dies eben nach dem eigenthümlichen Inhalt seines Rechts. Seine Verwaltung ist, soweit die Eigenthumserben minderjährig sind, keine vormundschaftliche, sie ist eine besondere (erbrechtlich ihm zugefallene) Nießbrauchverwaltung.

Sind die Eigenthumserben seine Kinder, so könnte ihm die gleiche Verwaltung unter Umständen auch aus elterlichem Rechte zustehen. Denn der Beisitz des Statutarerben deckt sich i. W. mit dem elterlichen Beisitz, weshalb auch wegen der im obigen nicht dargelegten Einzelheiten auf die Darstellung des elterlichen Beisitzes verwiesen werden kann.[4]

Nur ist zu beachten, daß dem überlebenden Ehegatten der Beisitz auf Lebenszeit zusteht[5] — er endet insbesondere auch nicht

---

[1] l. 7 D. de usufr. ear. rerum 7, 5.

[2] Nach Dernburg's Ansicht (Pand. Bd. I § 249) deckt sich der Inhalt der in Anm. 1 cit. Quellenstelle mit der im Text angegebenen Bestimmung des § 3. Ref. V, 8. And. Meinung ist Windscheid Bd. I § 206 Anm. 3: Darnach steht dem Quasi-Usufructuarius das Recht den Schätzungswerth zu bezahlen nur im Falle besonderer Vereinbarung zu.

[3] Souchay Anm. zu § 3 Ref. V, 8 S. 1011: Entsch. d. Stg. II. v. 27. September 1869 Rd. 1870 S. 16 f. des Stg. II v. 6. November 1871 Rdsch. 1871 S. 378 f.

[4] S. 156 ff d. W.

[5] §§ 3 u. 5. Ref. V, 4; § 10 Ref. V, 8.

mit Eingehung einer weiteren Ehe — während der elterliche Beisitz in vielen Fällen während Lebzeiten der Eltern (i. A. mit der Selbständigkeit der Kinder) sein Ende erreicht.[1]

Unrichtig aber ist die Meinung ein überlebender Ehegatte könne beide zusammen haben. Rechte, die dem überlebenden Ehegatten kraft Erbrechts zufallen einerlei, wer die Erben sind, fallen ihm nicht zu, weil die Erben seine Kinder sind. In allen Fällen jedoch, in welchen der erbrechtliche Beisitz nicht Platz greifen kann, kommt noch die Möglichkeit eines elterlichen Beisitzes in Frage.

Ein Nutzungsrecht mit den dem „Beisitz" eigenthümlichen Pflichten kann einem Ehegatten auch durch letztwillige Verfügung oder Erb(Ehe)-Vertrage zugewendet werden.

§ 5. Voraussetzungen des Statutarerbrechts.

Das Statutarerbrecht mit seinem im Vorstehenden geschilderten Inhalt ist an drei Voraussetzungen geknüpft:

1. an den Abschluß einer rechtsgültigen Ehe;
2. an die Consumption der Ehe durch Beiwohnung;[2]
3. an thatsächliches einträchtiges Zusammenleben der Ehegatten bis zur Lösung der Ehe durch den Tod.[3]

Zu diesen Voraussetzungen ist zu bemerken:

Zu 1:

Scheidung der Ehe vom Bande beseitigt die Rechtsfolgen der Eheschließung; damit auch das statutarische Erbrecht.[4]

Zu 2:

Haben die Ehegatten nicht einander beigewohnt, so ist das Statutarerbrecht nicht gegeben; wohl aber ist Beerbung nach röm. Recht (b. p. unde vir et uxor und für die arme Wittwe aus Nov. 53 und 117) möglich.

Zu 3:

Nur Eheleute, die bis zum Tode sich als solche gegen ein-

---

[1] §§ 12—15 Ref. V, 8, das Nähere oben.

[2] Vgl. hierüber S. 135 d. W.

[3] Negativ und schärfer ausgedrückt: an die Voraussetzung, daß dem Ueberlebenden kein Verschulden gegen die eheliche Pflicht treffe, welches zur thatsächlichen Trennung der Ehegatten während Lebzeiten geführt hat.

[4] Vgl. Orth zu § 2 R. V, 6 S. 580—581. Souchay S. 888; Bender Hdb. S. 522.

ander betragen haben, sollen der statutarischen Vortheile theilhaftig werden. Die Reformation will in diesem Zusammenhang unter Eheleuten nur solche verstanden haben „so einander treuwlich und beharrlich (als sich dann gebürt, derwegen auch der Ehestandt eingesetzt ist) beywohnen, und haußhalten helffen" und fährt dann fort: Dann so sie ohn redliche Ursachen muhtwilliger weiß von einander lauffen, und einander die Eheliche Beywonung und Haußhaltung nicht leisten würden: So solle der schuldig Theil sich gar keiner Erbgerechtigkeit anzumassen, noch einiges Vortheils, auß dieser unser Reformation zu behelffen, sondern solches alles gäntzlich verwürkt haben, und deß Unschuldigen Erben zufallen.[1]

Der hier angedrohte Verlust soll also nur den schuldigen Theil treffen.[2] Unter Verschulden ist jeder Verstoß gegen die eheliche Pflicht verstanden. Ob ein solcher vorliege, ist dem billigen Ermessen des Richters überlassen. Die Reformation fordert nicht, daß wegen der Verschuldung die Ehe hätte geschieden werden können. Doch ist nicht zu verkennen, daß sich durch Analogie der Ehescheidungsgründe das sonst schrankenlose Ermessen des Richters wird bestimmen lassen müssen.[3]

Hieraus ergeben sich nachstehende Folgesätze:

a) Bei gerichtlich ausgesprochener zeitweiser Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett hat während der Dauer dieser Trennung der schuldige Theil keine Statutgebühr zu beanspruchen; waren beide Theile an der Trennung schuld, so hat keiner Anspruch auf Statutgebühr. Der unschuldige verliert indes seine Statutgebühr nicht.

b) Der bösliche Verlasser erhält keine Statutgebühr; hat sich aber ein Ehegatte aus entschuldbaren Gründen vom anderen getrennt z. B. durch Drohungen, Mißhandlungen, fortgesetzte

---

[1] § 1 R. V, 6 vgl. mit § 2. R. V, 6.

[2] § 1 u. 2 R. V, 6. Die eigentliche Gesetzes-Dispositive ist in den Worten des § 2 enthalten: „So solle der schuldig Theil sich gar keiner Erbgerechtigkeit anzumassen, noch einiges Vortheils, auß dieser unser Reformation zu behelffen, sondern solches alles gäntzlich verwürkt haben, und deß Unschüldigen Erben zufallen." Die Reformation straft den überlebenden schuldigen Theil, nicht will sie den unschuldigen strafen oder belohnen.

[3] Vgl. zu einer verwandten sich aus § 1, 2 R. V, 7 und der Rathverordnung vom 21. September 1758 ergebenden Frage Souchay S. 1001—1004 und die dort citirten und unten im Pflichttheilsrecht.

— schwere — Beleidigungen desselben veranlaßt; so verliert nicht er, sondern jener (der schuldige) sein Statutarerbrecht.[1]

c) Haben die Ehegatten auf Grund gegenseitigen Einverständnisses von einander getrennt gelebt, so kommt es zunächst auf die in solchen Fällen sehr häufigen Vereinbarungen der Ehegatten über ihre Vermögensverhältnisse an. Liegt eine solche nicht vor, so kommt es darauf an, ob einen Theil ein Verschulden an der Trennung getroffen hat oder keinen oder beide. Je nachdem verliert der schuldige Theil, keiner oder beide den gesetzlichen Anspruch.[2]

d) Haben die Ehegatten bis zur Lösung der Ehe durch den Tod zusammengelebt, so kann dem Ueberlebenden die Statutgebühr nicht mehr von den Eigenthumserben streitig gemacht werden auf Grund von Thatsachen, deren Kenntniß dem Erblasser zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt und möglicherweise veranlaßt haben würde.

Eine andere Auslegung des Gesetzes würde dem Wortlaut widersprechen. Denn die Reformation fordert zum Verlust der Statutgebühr zweierlei: Nicht bloß Verschulden, sondern auch, daß dasselbe zur faktischen Trennung geführt hat.

Am zweifelhaftesten kann man für den Fall des Ehebruchs nach der Fassung des § 3 R. V. 6 sein.[3] Jedenfalls treten die Strafen des Ehebruchs nach § 4 l. c. nicht ein, sofern derselbe verziehen ist und die Reformation setzt dem den Fall gleich, daß die Ehegatten „sich widerumb zu häußlicher Beywohnung (Beischlaf) zusammen begeben hetten." Danach blieben nur die

---

[1] Souchay S. 990.

[2] Die Ansichten gehen in der Theorie und Praxis — vgl. Souchay S. 989—990 — auseinander. Orth will beiden Ehegatten das Erbrecht unter allen Umständen belassen; [zu § 2 R. V, 4 S. 582.] Souchay S. 990 es beiden absprechen. Wie im Text will Binding S. 284 unterscheiden.

Der Fehler Souchay's ist, daß er in zu scharfer Betonung des § 1 beharrliches Beiwohnen als Bedingung des Statutarerbrechts fordert, (S. 990 Abs. 1 am Ende) und nur den Beweis eines Entschuldigungsgrundes zuläßt, (S. 989 Z. 1 u. 990 Z. 4) während umgekehrt zum Verlust des an sich durch das einmal erfolgte eheliche Zusammenleben begründeten Statutarerbrechts faktisches Auseinandergehen und (nicht zu präsumirendes) Verschulden gehören. (§ 2. c.)

[3] A. A. wenigstens für den Fall des nicht verziehenen Ehebruchs Orth zu § 4 R. V, 6 S. 586, von Adlerflycht S. 86. Souchay S. 997, 998 Bender Hdb. S. 522.

Fälle übrig, in welchen zwar die Ehegatten zusammengeblieben, aber nicht innerlich einträchtig, (sondern um der Welt wegen, um kein Aergerniß zu geben, ihrer Kinder willen,) oder wieder zusammengezogen wären, aber nicht zur Beiwohnung oder der Fall, daß der Verstorbene keine Kenntniß von dem Ehebruch hatte. In den ersteren Fällen werden die Ehegatten durch Testament oder Vertrag fast stets über ihr Vermögen verfügen, von praktischer Bedeutung ist fast nur der Fall mangelnder Kenntniß des Ehebruchs, und da wie in allen Fällen möchte die hier vertretene Auffassung eine Stütze sowohl in sittlichen, wie in rechtspolitischen Gründen der Rechtssicherheit auch neben der doch möglichen Ergänzung des § 3c aus § 2 finden können. In den Fällen des äußeren Zusammenbleibens bei innerer Entfremdung der Ehegatten ist es gerade der energische beiderseitige Wille jedem Dritten gegenüber als wahre Ehegenossen zu erscheinen; daß dieser Schein auch im Erbrecht erhalten bleibe, ist nur folgerichtig: das Recht kann aus den eben gedachten höheren Gesichtspunkten diesem Schein Schutz leihen.

In allen Fällen, in welchen für den schuldigen Theil ein Verlust des Statutarerbrechts eintritt, beschränkt sich der Nachtheil nicht allein auf diesen Verlust. Außer der Statutarportion verliert nämlich der schuldige Theil auch *seine* Hälfte der Errungenschaft, denn nach 2 Ref. V, 6 „soll er sich gar keiner Erbgerechtigkeit *noch einiges Vortheils aus dieser unser Reformation*“ zu erfreuen haben und als „Vortheil“ aus der Reformation kommt im Gegensatz zur statutarischen „Erbgerechtigkeit“ einzig die eigene Errungenschaftshälfte in Betracht.[1]

Keine Einbuße erleidet der schuldige Theil an den von ihm *eingebrachten* Gütern und was diese vermehrt.

Hat er aber durch *Ehebruch* die Sprengung der ehelichen Gemeinschaft verschuldet,[2] so verwirkt der schuldige Theil — aber auch nur in diesem Falle[3] — außer Statutarportion und eigner

---

[1] Vgl. Näheres im ehelichen Güterrecht S. 143. Souchay Anm. II zu §§ 1—3 Ref. V, 6. S. 990—993.

[2] d. h. ist die faktische Trennung durch Ehebruch hervorgerufen, § 3 R. V, 6.

[3] Souchay Anm. 5 zu §§ 1—3 Ref. V, 6. S. 995

Errungenschaftshälfte seine Mitgift und alle ihm in einem Ehevertrag etwa gemachten Zuwendungen.

Was der schuldige Theil verwirkt, kommt den Erben des Unschuldigen zu Gute.[1]

4. Es sei — obwohl dies durch die systematische Anordnung bereits angedeutet ist, — auch ausgesprochen, daß das Statutarerbrecht ein Intestat-Erbrecht ist.

Daß es nichtsdestoweniger auch neben testamentarischer Erbfolge ganz oder theilweise Platz greifen kann, ist auf seine Unentziehbarkeit[2] zurückzuführen.

Sein Verhältniß zum Ehevertrag wird an anderer Stelle erörtert.[3]

§ 6. Das Frankfurter Statutarerbrecht in seiner Anwendung auf nicht Nicht-Frankfurter Ehen.

Bei der eigenartigen Natur des Statutarerbrechts könnte man noch an eine weitere Voraussetzung desselben denken:

Kann das Frankfurter Statutarerbrecht nur Anwendung finden auf Ehen, in welchen sich die Rechtsbeziehungen der Ehegatten während Lebzeiten nach den gesetzlichen Regeln des Frankfurter ehelichen Güterrechts bestimmten?

Die Beantwortung dieser Frage verlangt ein Eingehen auf die rechtliche Natur der dem überlebenden Ehegatten durch den Tod des Ehegenossen zufallenden Rechte; sind dieselben güterrechtlicher, sind sie erbrechtlicher Art? Bereits in der Darstellung des ehelichen Güterrechts S. 117, 136 und auch oben S. 179 ist hervorgehoben, daß das Frankfurter Recht vor der Reformation vom Jahre 1509 Ansätze zur fortgesetzten Gütergemeinschaft zeigte, daß aber in einer Art Rückbildung sowohl die Frankfurter Reformation vom Jahre 1509 als klarer noch die vom Jahre 1611 von der Lösung der vermögensrechtlichen Gemeinschaft durch den Tod des erstversterbenden Ehegatten ausgeht.[4] Dies ist auch der

---

[1] Sind es die Kinder des schuldigen, so kann ihm kraft elterlichen Rechts der Nießbrauch an den diesen zu Eigenthum zufallenden Gütern erwachsen.

[2] Vgl. darüber die Darstellung des Pflichttheilsrechts.

[3] Vgl. die Lehre von den Erbverträgen.

[4] Vgl. dazu von Gerber, deutsches Privatrecht § 226 zu Anm. 9 u. 11, § 234 zur Anm. 12; vgl. auch Euler, Mittheilungen über ehel. Güt. 1869

Standpunkt der Rathsverordnungen vom 24. Juni 1734 und vom 21. September 1758. Gerade diese Verordnungen zeigen besonders scharf, daß bezüglich der dem überlebenden Ehegatten beim Absterben des Ehegenossen zufallenden Güter zu unterscheiden ist zwischen denen die er kraft eigenen Rechts (oder wenn man will kraft ehelichen Güterrechts) hat, nämlich dem eingebrachten Vermögen und der Hälfte der Errungenschaft und denen die er dazu von Todes wegen erwirbt oder erwerben kann (der andern Hälfte der Errungenschaft, dem eingebrachten Vermögen des Verstorbenen).

Letztere Güter fallen ihm nicht kraft der ehelichen Rechtsbeziehungen unter Lebenden zu, sondern auf der Grundlage derselben kraft Erbrechts, kraft des s. g. Statutarerbrechts.

So,[1] als Erbrecht, wird es sowohl in der Reformation wie in den beiden Rathverordnungen bezeichnet, und dabei ist zu bedenken, daß insbesondere der Verfasser der Reformation vom Jahre 1578 (1611) ein tüchtiger Kenner des römischen Rechts und seiner technischen Begriffe gewesen ist. Folgerichtig erscheint denn auch im System der Reformation das Statutarerbrecht inmitten der von dem Intestaterbrecht handelnden Satzungen und zwar gerade an der Stelle, wo nach gemeinrechtlicher Erbfolgeordnung die zweifellos rein erbrechtliche bonorum possessio unde vir et uxor darzustellen gewesen wäre, und endlich ist auch in dem die Einführung des Statutarerbrechts begründenden § 1 Ref. V, 4 ausdrücklich betont, daß die bonorum possessio unde vir et uxor nach deutscher Auffassung den Anforderungen der Billigkeit nicht genüge und das Statutarerbrecht bestimmt sei, diese Lücke auszufüllen.

Allein mit der Feststellung, daß das Statutarerbrecht ein echtes Erbrecht sei, ist die oben aufgeworfene Frage, ob das Statutarerbrecht die Frankfurter Ehe voraussetze, nur vorbereitet, nicht aber entschieden. Diese Frage, entscheidet sich in der That erst durch eine Betrachtung des Frankfurter Rechts, die sowohl dessen Inhalt als dessen Verhältniß zu bestimmten allgemeinen

---

cap. IV insbes. S. 22 ff. S. 27; theilweise anders als Gerber: Stobbe D. Pr. IV § 245 bei Anm. 2.

[1] Die folgenden Gründe sind zum Theil den S. 190 Anm. 2—4 citirten Entscheidungen entnommen.

Grundsätzen des internationalen Privatrechts und damit auch den Inhalt fremder Rechte in Berücksichtigung zieht.

Ein anerkannter Grundsatz des internationalen Privatrechts ist es, daß sich das Güterrecht der Ehegatten nach dem ersten Ehedomicile bemißt.

Domicilwechsel ändert an dem einmal für die Ehegatten begründeten Güterrecht nichts mehr. Ein zwingendes Frankfurter Gesetz, nach welchem alle in Frankfurter Gebiet eingewanderten Ehen dem hiesigen ehelichen Güterrecht unterworfen würden, besteht nicht.

Die Güterverhältnisse in Frankfurt a. M. domicilirter Eheleute können also fremden Rechten unterworfen sein. Beim Tode des erstversterbenden Ehegatten ist alsdann zunächst der Inhalt des fremden Rechts zu prüfen. Die Auseinandersetzung hat nach dem fremden Rechte zu geschehen.

Nimmt nun das fremde Recht die Auseinandersetzung in der Weise vor, daß in derselben zugleich eine Beerbung liegt,[1] so bleibt für die Anwendung eines weiteren Erbrechts (des Frankfurter Erbrechts) kein Raum. Es ist regelmäßig eine erbrechtliche (nicht güterrechtliche) Auseinandersetzung, wenn das (fremde) Recht beim Tode des Erstversterbenden keine Scheidung der Massen in Vermögen des Mannes und Vermögen der Frau kennt, keine Erstattungsansprüche des eingebrachten Vermögens an die gesammte eheliche Masse, sondern der Ueberlebende mit irgend welchem Recht (z. B. Quoten- oder Nutzungsrecht) an der gesammten Liquidationsmasse (zugleich für sein Vermögen und als Erbe) abgefunden wird.

In allen anderen Fällen dagegen, in welchen die Auseinandersetzung auch eine Bewerbung enthält (also eine güterrechtliche, keine erbrechtliche ist), in welchen der Ueberlebende (und zwar nicht als Erbe) sein Vermögen zunächst aus der Liquidationsmasse herauszieht und dann an dem übrig bleibenden Nachlaß des Verstorbenen ein gleichviel wie gestaltetes Erbrecht erhalten soll,[2] regeln sich nach dem Grundsatze des internationalen Privat-

[1] Dies sind die Fälle des (Roth. D. P. II § 148 S. 250) s. g. „Gütererbrechts“. Vgl. auch Stobbe V § 294 S. 142. Ein Beispiel bietet das Erbrecht der Joachimica.

[2] Wie nach dem Frankfurter Recht selbst. Dies ist also Statutarerb-

rechts, daß das am letzten Domicil des Erblassers geltende Recht für dessen Beerbung maßgebend ist, die Rechte des überlebenden Ehegatten an dem Nachlaß des Erstverstorbenen nach Frankfurter Recht.

Und zwar hat das Recht der Reformation Anwendung zu finden. Wenn nach den Grundsätzen des für die Ehe nach dem ersten Ehedomizil maßgebenden Rechts die Rechtsbeziehungen nach dem Ableben eines der Gatten sich nach Erbrecht entscheiden sollen und man hielte das Recht der Reformation auf fremde Ehen nicht für anwendbar, so bliebe in der That nichts übrig, als auf das Erbrecht des ergänzenden gemeinen Rechts zurückzugehen, ein Resultat, dessen Verkehrtheit klar zu Tage liegt. Die Reformation macht dasselbe nicht nothwendig. Wenn sie auch ihre Bestimmungen zunächst in Hinblick auf den Regelfall gibt, daß die Ehegatten nach Frankfurter Errungenschaftsgemeinschaft lebten, so ist doch nirgends bestimmt, daß dies auch eine nothwendige Voraussetzung für den Eintritt ihres Statutarerbrechts sei. Zur Zeit, als die Reformation erlassen wurde, war das Teritorialitätsprinzip im Gegensatze zu dem Prinzip des status personalis für das Erbrecht in der Theorie herrschend. Endlich ist auch der Inhalt des Statutarerbrechts kein solcher, daß dasselbe nicht auf Ehen, die dem Frankfurter Recht zu Lebzeiten des Erblassers nicht unterstanden, könnte angewendet werden.[1]

Die Reformation kennt Ehen, in denen ihr gesetzliches Recht die Rechtsbeziehungen der Ehegatten nicht regelt, die Ehe mit Ehepakten. Diese Ehepakten können, wenn sie über den Tod hinaus verfügten, unter bestimmten Umständen die Erbfolge regeln,[2] doch brauchen sie letztwillige Bestimmungen nicht zu enthalten und jedenfalls können solche nach der Reformation noch auf dem Todesbett widerrufen werden. Alsdann bestimmt sich die Nachfolge in den Nachlaß des Widerrufenden nach Statutarerb-

---

recht im Roth'schen Sinne. Wenn während stehender Ehe das Frankfurter Recht nach dem ersten Ehedomicil anwendbar war, kann beim Tod des Erstversterbenden dennoch nach dem Erbrechtsdomicil ein fremdes Erbrecht Platz greifen.

[1] Vgl. unten S. 191. Das Frankfurter Recht läßt für seine Ehen fremdes Erbrecht zu (S. 188 A. 2) und kann seinerseits auf fremde Ehen Anwendung finden.

[2] Vgl. die Lehre vom Erbvertrag.

recht.[1] Hier also ist im Gesetz ausdrücklich ein Fall der Anwendung des Statutarerbrechts anerkannt, in welchem dies Statutarerbrecht zur Anwendung kommt und kommen muß, während für die stehende Ehe nicht oder nur mit Abänderungen die Frankfurter Errungenschaftsgemeinschaft maßgebend war. Es ist nicht abzusehen, warum für Ehen, die während Lebzeiten der Ehegatten einem bestimmten fremden (gesetzlichen Recht) unterstanden, etwas anderes gelten sollte. —

Die neue Praxis des Kgl. Oberlandesgerichts, welche die hier vertretene Auffassung in wiederholten Entscheidungen[2] entgegen[3] der früheren[4] Auffassung des Kgl. Landgerichts zur Geltung brachte, ist daher nicht nur aus praktischen Gründen der Rechtssicherheit, sondern auch nach Inhalt und Geist der Frankfurter Reformation und der späteren sie erläuternden und ergänzenden Verordnungen und Gesetze zu billigen.

Der Einfluß, welcher dem Frankfurter Recht bei der Nachlaßregulirung solcher „fremder Ehen" zugestanden wäre, bestimmt sich sodann des Näheren dahin:

A) Die Feststellung der gesammten ehelichen Gütermasse und die Abtheilung der nach Güterrecht dem Erblasser und dem überlebenden Gatten gebührenden Antheile hat unter allen Umständen nach dem fremden Rechte zu geschehen.

B) Die Scheidung der Vermögenswerthe, welche aus dem Antheil des verstorbenen Ehegatten — dessen Nachlaß — dem überlebenden Ehegatten und eintretenden Falls anderen (Eigenthums) Erben kraft Erbrechts zufallen, geschieht nach Frankfurter Recht.

Für diese Abtheilungen sind weiter drei verschiedene Grundsätze denkbar:

---

[1] § 3 vgl. mit § 2 R. V, 4. Vgl. unten in der Lehre vom Erbvertrag.

[2] Entsch. des 2. C. S. vom 8. Juli 1885 Rdsch. 1887 S. 118 ff. des 2. C. S. v. 17. September 1886 Rdsch. 1887 S. 136 ff., des 2. C. S. v. 1. Januar 1887 Rdsch. 1888 S. 9 ff., des 2. C. S. v. 7. Februar 1888 Rdsch. 1888 S. 183 ff., des 2. C. S. v. 11. Januar 1895 Rdsch. 1895 S. 141 ff.

[3] Entsch. der 2. C. K. v. 15. Januar 1885 Rdsch. 1887 S. 109 ff., der 1. C. K. v. 2. Februar 1886 Rdsch. 1887 S. 129 ff., der 2. C. K. v. 16. November 1886 Rd. 1888 S. 1 ff.

[4] Das Landgericht folgt der Auffassung des O. L. G. in der Entsch. der: 5. C. K. v. 24. Mai 1894 Rdsch. 1895 S. 135 ff., der 1. C. K. v. 27. Juli 1896 Rdsch. 1896 S. 139 ff.

a) Der Nachlaß wird, soweit es sich um seine Vertheilung an die Erben, nicht seine Ermittlung handelt, so angesehen, als hätten die Ehegatten nach Frankfurter Güterrecht gelebt. Seine einzelnen Vermögensstücke werden also in eingebrachte und was dieselben nach Frankfurter Recht vermehrt und in während der Ehe erworbene nach Frankfurter Recht als errungene geltende gesondert, und die ersteren wiederum entsprechend den hier maßgebenden Grundsätzen in bewegliche (fahrende Habe) und unbewegliche. Alsdann kann Vertheilung erfolgen wie bei einer Frankfurter Ehe.

b) Was das fremde Recht von dem, was im Nachlaß ist als Errungenschaft behandelt, wird auch für die Erbtheilung als solche behandelt, gleichviel ob der Begriff der Errungenschaft nach jenem Recht mit demjenigen des Frankfurter Rechts sich deckt.

Alles was nicht unter die Errungenschaft fällt, gilt als Sondergut (eingebrachtes Gut), wird nach Maßgabe des Frankfurter Rechts in fahrende Habe und Immobiliargut geschieden, demgemäß nebst der Errungenschaft nach Frankfurter Recht vertheilt.

c) Was nach fremdem Recht als Errungenschaft oder Sondergut, als beweglich oder unbeweglich zu betrachten ist, wird auch für die erbrechtliche Vertheilung so behandelt. Kennt das fremde Recht den Begriff der Errungenschaft überhaupt nicht, so wird der ganze Nachlaß als Sondergut behandelt. Nur die Vertheilung der Rechte an diesen Gütern als solche bestimmt das Frankfurter Recht.

Eine Praxis hat sich für eine dieser Vertheilungsweisen nicht herausgebildet. Als der logischste und praktischste Grundsatz dürfte sich der erste empfehlen. Der zweite ist inconsequent und schafft unter Umständen den Absichten der Reformation direkt zuwiderlaufende Ergebnisse. Noch mehr dürfte dies bei der dritten Vertheilungsart der Fall sein. Sie bringt die Reformation überhaupt nur äußerlich zur Geltung.

2. Titel.

Berufung durch Testament.

Capitel 1.

Testamentsfähigkeit.

1. Die Fähigkeit ein Testament zu errichten beginnt nach hiesigem Recht mit vollendetem 18ten Lebensjahre.[1]

2. Hauskinder können nicht nur über ihr peculium castrense vel quasi castrense, sondern über alle Güter, auch die mütterlichen verfügen; ausgenommen von ihrem Verfügungsrechte ist nur das peculium profecticium.[2]

Zustimmung des Gewalthabers ist zur Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht erforderlich.[3]

3. Zu Verschwendern Erklärten kann die Fähigkeit ein Testament zu errichten, aus „ehehafften Ursachen", durch Beschluß des Nachlaßgerichtes verliehen werden.[4]

Diese Bestimmung dürfte insoweit analog auszudehnen sein,

---

[1] § 3 R. IV, 2. Also mit Eintritt des 19ten Geburtstages. Orth III zu d. § S. 286 u. Souchay S. 736 weisen darauf hin, daß diese Bestimmung der Reformation aus den deutschen Rechten herstammt. Das Geschlecht begründet hier keinen Unterschied, ebensowenig lediger oder verheiratheter Stand. Gemeines Recht: vgl. Windscheid III § 539 Z. 1. S. 26.

[2] § 4 R. IV, 2. Item werden außgeschlossen, die Söhne und Töchtere, so noch in jhres Vatters Gewalt, Hauß und Kost seynd, ob sie gleich nechst gemeldt Alter erreicht hetten. Es were dann, daß sie eigene Güter, so jhnen ausserhalb zugefallen, oder durch sie selbst erworben weren, hetten. Denn darin möchten sie, sonderlich mit Bewilligung des Vatters, wol testiren. Uebereinstimmend Orth III z. d. § S. 288 Bender Hdb. S. 536. A. A. theilweise Souchay S. 737, der zu den außerhalb zugefallenen nicht die mütterlichen Güter rechnet. — Wegen des gem. Rechts Windscheid III § 539. S. 27 insb. A. 8.

[3] Vgl. § 4 c. So auch Orth I zu § 11 II, 6 S. 574. 575 Bender H. S. 537. A. A. anscheinend Souchay S. 738.

[4] § 5. R. IV. 2. Nach Souchay S. 739 sollte die Vergünstigung „auß ehehafften Ursachen" von dem Senat, auf Bericht des Stadtgerichts ertheilt werden. Dagegen hält mit Recht Bender Hdb. S. 537 das Stadtgericht für zuständig. Gegenwärtig ist das Amtsgericht das zuständige Gericht. Vgl. Besch. des Landg. C. K. II. v. 7. Januar 1882. Rdschau 1882 S. 108.

Wegen des gem. Rechts ist zu vgl. Windscheid III § 539 Z. 2 S. 26. Dernburg III § 67 S. 126.

als ihnen auch die Fähigkeit ihr Testament zu widerrufen in gleicher Weise ertheilt werden kann.[1]

4. Zum Tode verurtheilte Verbrecher können nicht letzwillig verfügen.[2]

Die heutige Gültigkeit dieser Bestimmung ist nicht unzweifelhaft.[3]

Capitel 2.

Die Testamentsformen.

Das hiesige Recht kennt:

1. Das gerichtliche Testament, das gemäß dem Gesetze vom 28. Juni 1886 errichtet werden kann;

2. das außergerichtliche Testament vor Zeugen — resp. Notar und Zeugen — in dessen Ordnung im allgemeinen die Bestimmungen des gemeinen Rechts maßgebend sind.

§ 1. Das gerichtliche Testament. (Ges. v. 28. Juni 1886.)

A. Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Das preußische Gesetz vom 28. Juni 1886 füllte eine Lücke des hiesigen Rechtes aus.[4] Vor seiner Einführung bestand für die Stadt ein gerichtliches Testament nicht,[5] während allerdings

---

[1] So mit Recht Bender H. S. 538.

[2] § 6. R. IV, 2. Die betr. Bestimmung beruht anscheinend auf einer irrigen Auslegung des gemeinen Rechts. Die Reformation geht davon aus, daß alle zum Tode verurtheilten nach römischem Recht die Testirfähigkeit nicht besitzen. Sie will sie denselben gewähren, abgesehen von den wegen enormia crimina verurtheilten — als Beispiele sind crimen laesae maiestatis tam divinae quam humanae — desgl. Mordbrenner, Mörder, Verräther angeführt. Hierunter fielen aber alle Verbrechen, auf welche gegenwärtig Todesstrafe steht. — Vgl. dazu Bender Hdb. S. 539. 540. Souchay S. 740. Die Unfähigkeit zu testiren ist nicht an die Confiscation des Vermögens geknüpft.

Wegen des gem. Rechts: Windscheid III. § 539. Z. 5 S. 28. insb. a. 13.

[3] Ist dieselbe durch das R. St. G. B. beseitigt? M. E. nicht. Vgl. Binding Hdb. des Strafrechts § 70 Z. 2 S. 326—330.

[4] Vgl. z. folg.: Motive zum Antrag des Herrn Dr. Leykauf. Mitth. aus den Protokollen der ges. Versammlung Bd. 26. S. 144. — Motive zum Antrag des Abg. Stern Bd. 3 der Anl. zu den stenograph. Bericht. über die Verh. des H. d. Abg. 1885. Nr. 82. S. 1291 ff. — Motive zum Entwurf des Gesetz Bd. 2 der Anlagen z. den sten. B. 1886. Nr. 64 S. 1033 ff.

[5] Von Adlerflycht S. 513. Souchay S. 731. — Dies hatte sich nach der m. E. richtigen Ansicht der Frankfurter Gerichte auch nach Unterstellung nassauischer und großherzoglich-hessischer Gebietstheile unter das Amtsgericht Frankfurt am 1. Oktober 1879 nicht geändert. A. A. Motive zum Gesetz S. 1036.

in den Landgemeinden Testamente gerichtlich durch den Landamtmann und Landamtsschreiber, an dessen Stelle später der Aktuar des Landjustizamts trat, errichtet werden konnten.[1] Nachdem das bereits seit den 50er Jahren dieses Jahrhunderts thatsächlich nur ausnahmsweise gehandhabte Testament vor drei Rathsmitgliedern[2] mit der Einverleibung Frankfurts auch seinen rechtlichen Bestand verloren hatte,[3] war die einzige Form, in welcher in der Stadt letztwillig verfügt werden konnte, die des gemeinrechtlichen Privattestaments vor 7 Zeugen (bezw. Notar und 7 Zeugen).[4]

Bereits vor der Einverleibung, im Jahre 1865, hatte der Senat zwecks Zulassung einfacherer Förmlichkeiten, einer Anregung der gesetzgebenden Versammlung folgend,[5] derselben einen Gesetzentwurf vorgelegt, welcher das testamentum iudici oblatum für das Gebiet der freien Stadt Frankfurt einzuführen beabsichtigte.[6]

---

[1] Auf dem Lande konnten ursprünglich die Testamente gemäß den Vorschriften des Solmser Landrechts II. 23 § 11 ff. durch den Schultheiß mit dem Ortsgerichte errichtet werden. Nach Wegfall der Ortsgerichte (Gemeinde Ordnung v. 1824) traten die Feldgerichte in dieser Beziehung nicht an deren Stelle [auf Auszug des Senatsprotokolls v. 11. Juni 1825 erging am 13. Juni 1825 diesbezüglich ein stadtgerichtliches Dekret an das Landamt]. Dagegen wurden nunmehr Testamente, wie im Text angegeben, errichtet. Testamentum iudiciale. Auch das testamentum iudici oblatum dürfte gültig gewesen sein. Vgl. Souchay S. 731. Bender Hd. S. 557. 558. Motive zum Gesetz S. 1036.

[2] § 2. § 10. R. IV. 1. Diese Testaments-Form war hervorgegangen aus der ältesten, in welcher in Frankfurt letztwillig verfügt werden konnte, der Besatzung vor dem Rath. An die Stelle des Raths war später ein Ausschuß, sodann 3 Rathsglieder getreten, die aber nicht mehr als Deputirte des Raths, sondern als Zeugen betrachtet wurden. Das Testament war aus einem öffentlichen zu einem privaten geworden. Vgl. Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt, Archiv f. Frankf. Gesch. u. Kunst (1853) Heft 5 bes. S. 23—26. S. 30—32. Orth III S. 211—234. Souchay S. 714—716. Daselbst Literaturangaben.

[3] Wegen des thatsächlichen Abkommens in den 50er Jahren: Mitth. aus den Prot. der ges. V. Bd. 26 S. 145.

[4] Denn die Reformation kannte dieses nur neben jenem Testamente für die regelmäßigen Fälle; weder das testam. principi oblatum, noch das coram parocho war hier eingeführt. Souchay S. 731.

[5] Auf Antrag des H. Dr. Leykauf vom 16. November 1864 war der Senat um Vorlage eines Gesetzes ersucht, welches eine einfachere Form von Testamenten und sonstigen letztw. Verfügungen zulasse. [Sitz. v. 5. Februar 1865. Mitth. Bd. 26. S. 144—146].

[6] Rückäußerung des Senats mit Gesetzesvorschlag, der nicht mehr zur Erledigung gelangte, in den Mitth. aus den Prot. der g. V. Bd. 27 S. 391 f.

Ein entsprechender Antrag wurde im preußischen Abgeordnetenhaus unter 23. Februar 1885 gestellt, der jedoch nur zu einer Commissionsberathung führte.[1]

Unterm 17/18 Februar 1886 legte darauf die Regierung den „Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung letztwilliger Verfügungen in dem Bezirk des Oberlandsgerichts zu Frankfurt vor," der die Materie für dieses größere Gebiet umfassender unter Einführung auch des bei Gericht zu errichtenden Testaments (testamentum iudiciale) ordnete.[2]

Der Entwurf gelangte mit zwei Aenderungen zur Annahme.[3]

Das in demselben geordnete gerichtliche Testament ist das einzige öffentliche des hiesigen Rechts, die außergerichtlichen Testamentsformen sind durch das Gesetz nicht berührt.[4]

B. Inhalt des Gesetzes.

I. „Dem Entwurf hat das Preußische Allgemeine Landrecht im Allgemeinen als Vorbild gedient. Es ist jedoch darauf Bedacht genommen worden, die Häufung unnöthiger Solemnitäten zu vermeiden und die Rechtssicherheit durch die möglichst große Einfachheit und Schärfe der formalen Vorschriften zu befördern."[5] Letzter Zweck ist so völlig erreicht, daß der Inhalt des Gesetzes einzig mit seinen Worten wiedergegeben werden kann.

Dasselbe enthält privatrechtliche Vorschriften betreffend:

---

[1] Vgl. S. 193 A. 4. Der Antrag Stern, Abgeordneten für Frankfurt a/M., wurde im Hause der Abgeordneten am 5. März 1885 berathen. Sitzb. J. 1885 Bd. 2 S. 857 ff. Die Kommission beschloß die Regierung zur Vorlage eines Gesetzentwurfs, der das testamentum iudici oblatum und das testamentum iudiciale für das Gebiet der ehemaligen freien Stadt einführe, zu ersuchen. (2. Mai 1885. Anlagen zu den sten. Ber. Bd. 4 Nr. 229).

[2] Vgl. S. 193 A. 4.

[3] Die Berathungen des Abgeordnetenhauses fanden statt: Erste Berathung: Sitz. v. 1. März 1886. Sten. Ber. Bd. 2 de 1886. S. 876 ff.; 2. Berathung: Sitz. v. 9. April 1886 Bd. 3 de 1886 S. 176 ff.; 3. Berathung: Sitz. v. 12. April 1886 Bd. 3 S. 1778. — Vgl. noch den Commissionsbericht v. 30 März 1886 Anlagen. Bd. 3. Nr. 134 der Drucksachen S. 1385 ff. — Zu vergleichen sind ferner Nr. 160, 161 der Drucksachen. — Die Berathungen des Herrenhauses liefern kein Material. Abgeändert gegenüber dem Regierungsentwurfe sind a) § 2 Abs. 2. Der Entwurf wollte hier das Ermessen des Gerichts entscheiden lassen. b) § 19. Abs. 2. Abgesehen von einer unbedeutenden redaktionellen Aenderung wurde der das Naussauische Nottestament betreffende Zusatz eingefügt.

[4] § 19 des G. Motive S. 1038.

[5] Motive S. 1038.

a. Die Errichtung letztwilliger Verfügungen (Testamente und Kodicille) § 1—10, § 13;

b. Die Verwahrung derselben, § 11 und 12;

c. Deren Herausgabe (Widerruf) § 14—16;

d. Deren Eröffnung, § 17.

Hier kommen zunächst die zu a bezeichneten Vorschriften zur Darstellung.

II. 1. Die letztwillige Verfügung kann gültig vor jedem Amtsrichter[1] errichtet werden. § 2 Abs. 1 bestimmt: Die Zuständigkeit des Gerichts ist nicht davon abhängig, daß der Verfügende seinen Wohnsitz im Bezirk desselben hat.

2. Die Errichtung kann an der Gerichtsstelle oder im Gerichtsbezirke außerhalb derselben stattfinden. Das Belieben des letztwillig Verfügenden entscheidet hierüber. § 2 Abs. 2: Der Verfügende kann die Errichtung der letztwilligen Verfügung an einer andern Stelle des Gerichtsbezirkes als an der Gerichtsstelle selbst verlangen.

3. Zu den die Errichtung betreffenden Verhandlungen hat der Richter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen. (§ 3). Zuwiderhandlung bedingt Nichtigkeit der Verfügung.[2]

4. Alle die Errichtung betreffenden Handlungen können nur durch den Verfügenden persönlich geschehen.[3]

III. Das Gesetz kennt die beiden gemeinrechtlich ausgebildeten Errichtungsformen:[4] [testamentum iudiciale, testamentum iudici oblatum]. § 4 und 5. Die Errichtung kann erfolgen

1. Durch Erklärung des letzten Willens zu Protokoll.
2. Durch Uebergabe eines die letztwillige Verfügung enthaltenden Schriftstücks, [worüber dann ein Protokoll aufzunehmen ist].

„Das Schriftstück kann verschlossen oder offen übergeben werden. Dasselbe muß von dem letztwillig Ver-

---

[1] Jedem deutschen Amtsgerichte. Das Amtsgericht handelt nur gültig innerhalb seines Bezirks § 1 u. 2. Vgl. dazu Motive S. 1038.

[2] § 13. Die Bestimmung ist im Interesse größerer Zuverlässigkeit getroffen. Motive S. 1039.

[3] Vgl. § 4 u. 5. Gemeinrechtlich: Dernburg a. a. O. Windscheid III § 545 S. 39.

[4] Motive S. 1039.

fügenden unterschrieben sein. Der letztwillig Verfügende hat bei der Uebergabe zu Protokoll zu erklären, daß das Schriftstück seinen letzten Willen enthalte."

Bezüglich des Protokolls ist abgesehen von instruktionellen Vorschriften[1] bestimmt:

§ 7 und 8.

„Das Protokoll ist dem Verfügenden vorzulesen oder zum eigenen Lesen vorzulegen. Ob das erstere oder letztere geschehen und das Protokoll von dem Verfügenden genehmigt sei, ist in dem Protokolle festzustellen.

Das Protokoll ist von dem letztwillig Verfügenden, sowie von dem Richter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Ist der letztwillig Verfügende außer Stande zu unterschreiben, so genügt an Stelle der Unterschrift die Feststellung des Hinderungsgrundes im Prokokoll.

IV. Besondere Fälle betreffen die § 9 und 10.

§ 9: Taubstumme, Stumme und Personen, welche aus sonstigen Gründen unfähig sind, zu sprechen, können eine letztwillige Verfügung nach Maßgabe der Vorschriften dieses Gesetzes nur errichten, wenn sie zu schreiben und Geschriebenes zu lesen vermögen. Taube nur, wenn sie Geschriebenes zu lesen vermögen.[2]

Den im vorstehenden Absatz bezeichneten Personen ist das über die Errichtung der Verfügung aufgenommene Protokoll zum Lesen vorzulegen.

Die Taubstummen, Stummen und Diejenigen, welche aus sonstigen Gründen unfähig sind, zu sprechen, haben in dem Protokoll[3] durch eigenhändigen Vermerk zu bezeugen, daß sie dasselbe gelesen haben und dessen Inhalt genehmigen.

---

[1] Des § 6, der dahin lautet: In dem über die Errichtung aufzunehmenden Protokoll ist festzustellen 1. die Ueberzeugung des Gerichts, daß die Person, welche die Verfügung errichtet, die in dem Protokoll als solche bezeichnete sei und daß dieselbe sich in handlungsfähigem Zustande befinde. 2. im Fall der Errichtung durch Uebergabe eines Schriftstücks, außer der im letzten Satze des § 5 vorgeschriebenen Erklärung, die Erklärung des Verfügenden, daß er das Schriftstück unterschrieben habe. — Nach § 13 haben diese Bestimmungen nur instruktionelle Bedeutung und zwar deshalb — Motive S. 1040 — weil die betreff. Thatsachen auch leicht anders, als durch das Protokoll feststellbar sind.

[2] Zeichentestamente sind also mangels Zuverlässigkeit ausgeschlossen.

[3] Also vor der Unterschrift.

§ 10. Blinde sowie Personen, welche aus sonstigen Gründen Geschriebenes nicht zu lesen vermögen, können eine letztwillige Verfügung nicht durch Uebergabe eines verschlossenen Schriftstücks errichten.

Uebergeben sie ein offenes Schriftstück, so ist ihnen dasselbe vorzulesen und in dem Protokoll festzustellen, daß die Vorlesung geschehen und der Inhalt des Schriftstücks von dem Verfügenden genehmigt sei.

Zu III. und IV. Verabsäumung der hier erwähnten Förmlichkeiten[1] (§ 4, 5, 7, 8, 9, 10 vgl. auch § 3) hat Nichtigkeit zur Folge. Mit der Unterschrift des Richters und Gerichtsschreibers gilt das Testament als errichtet; die Mitwirkung des letztwillig Verfügenden gilt in dem Augenblicke, in welchem seine Unterschrift erfolgt oder in welchem der gesetzliche Hinderungsgrund (§ 8 Abs. 2) zu Protokoll festgestellt ist[2] als abgeschlossen, so daß später eintretende Testirunfähigkeit nicht schadet.[3] Das Gesetz betrifft natürlich nur die formelle Gültigkeit der Verfügung.[4]

§ 2. Privat-Testamente.

A. Ordentliche Testamentsform.

Die ordentliche Testamentsform ist die des gemeinrechtlichen Privattestaments vor sieben fähigen Zeugen.[5] Wie nach gemeinem Recht kann das Testament schriftlich oder mündlich, mit oder ohne Zuziehung eines Notars[6] errichtet werden.[7] Auf dem

---

[1] Andere sind nicht zu beachten: Insbesondere ist keine unitas actus erforderlich. So schon das gem. Recht: Dernburg III § 81 Anm. 4. S. 136.

[2] Wird der Testator vordem — während der Testamentserrichtung — testirunfähig oder stirbt er vordem, so liegt ein gültiges Testament nicht vor. Vgl. Motive S. 1039.

[3] Vgl. Johow, Jahrb. Bd. 13. Nr. 15. S. 68.

[4] Die Feststellung hinsichtlich der Handlungsfähigkeit ꝛc. (§ 6) begründet keine praesumtio legis et de lege.

[5] § 3. § 4. § 12. R. IV, 1. § 9, § 10. R. IV, 2. Souchay S. 718. 719. 741—743. Bender S. 546 ff. S. 550 ff.

[6] Vgl. § 3. R. IV, 1. Ist aber nicht wenigstens bei dem mündlichen Testament Zuziehung eines Notars erforderlich? Vgl. § 12. R. IV, 1. § 9. R. IV, 2. So anscheinend auch Bender H. S. 546. Es ist jedoch anzunehmen, daß die Reformation nur von den regelmäßigen Fällen spricht, in welchen die Zuziehung eines Notars geschieht. § 12 IV, 1 betrifft das s. g. testamentum nuncupativum in scripturam redactum.

[7] Bei dem schriftlichen Testament kann die Urkunde vorher, sei es von

Lande findet die Testamentserrichtung häufig unter Beihilfe des Schultheißen statt, der sich in besonders dringenden Fällen derselben unterziehen soll.

B. Außerordentliche Formen.

I. Auch diese bestimmen sich nach gemeinem Rechte.

Es gilt dies von dem Testamente eines Blinden,[1] Schreibensunfähigen,[2] von dem Soldatentestamente,[2] dem Testament auf dem Lande, dem Testament der Ascendenten zu Gunsten ihrer Descendenten.[3]

Keinen Eingang gefunden haben die kanonischen Testamentsformen,[4] insbesondere nicht das formlose Testament zu Gunsten von Kirchen und milden Stiftungen.[5]

II. Besonders geregelt ist das Testament zu Zeiten sterbender Leufft.[6]

---

dem Testator sei es einem dritten geschrieben sein. Es ist nur erforderlich, daß sie der Testator den Zeugen vorlegt, als seinen letzten Willen anerkennt und unterschreibt, worauf dann die Zeugen unterschreiben und siegeln. Diese Form erwähnt die Reformation ausdrücklich nur für das Testament vor 3 Raths-Personen (bezw. 3 Zeugen zu Zeiten sterbender Leufft). § 11. R. IV, 1. Dazu Souchay S. 731. Sie gilt kraft gemeines Rechts auch für das Testament vor 7 Zeugen. § 10 R. IV, 1, der eine abweichende Form für jenes Testament regelte, kommt für das ordentliche vor 7 Zeugen nicht in Betracht. Die Form des § 10 war übrigens schon vor Abkommen des Testaments vor 3 Rathspersonen nicht mehr in Uebung. Bender Hd. S. 551. Vgl. noch Souchay S. 730. 731.

[1] Nur bei dem Testament vor 3 Personen des Raths (resp. 3 Zeugen zu Zeiten sterbender Leufft. vgl. II) bedurfte es nach § 7 R. IV, 1. keiner weiteren Formalitäten als bei der gewöhnlichen Testamentserrichtung. Die Bestimmung bezieht sich nicht auf das Testament vor 7 Zeugen des gem. Rechts. Insbesondere ist hier also ein Notar eventuell ein 8. Zeuge zuzuziehen. — Uebereinstimmend Orth III zu § 7 c. S. 247, 248 von Adlerflycht S. 508. Bender, Hdb. S. 552. Souchay S. 722. Wegen des gem. Rechts vgl. Dernburg III § 72, Z. 1, S. 136. 137. Windscheid III § 543 S. 34.

[2] Vgl. Souchay S. 730. Wegen des gemeinen Rechts: Reichs-Ges. v. 2. Mai 1874, insbes. § 44 (Militärtestament) Windscheid III § 543. Z. 2 S. 34. § 544 Z. 1 a. E. S. 36. Dernburg III § 72. Z. 3. § 73 S. 137 u. S. 134 ff. Vgl. auch noch Bender Hdb. S. 558. § 182 am Ende.

[3] § 6. R. IV, 1. Gem. Recht: Windsch. III. § 544 Z. 4. S. 37. Dernburg III § 72. Z. 4. S. 137. 138.

[4] Die Reformation erwähnte ausdrücklich nur die Kayserlichen Rechte. § 1, 3. R. IV, 1. Vgl. Souchay S. 730.

[5] Die gemeinrechtliche Geltung dieser Testamentsform ist an sich bestritten. Vgl. Dernburg III § 72. Z. 5. S. 138.

[6] Diese Testamentsform steht wohl kaum in direktem Zusammenhang mit dem gemeinrechtlichen testamentum pestis tempore. Die nächste Quelle

1. Nachdem die Reformation in § 2 IV, 1 des Testaments vor 3 Rathsmitgliedern Erwähnung gethan, bestimmt sie in § 3 IV, 1.

„Oder im fall, daß sterbende Leufft einfallen, und den Rahts Personen bey den Schwachen, so Testiren, wöllen, zu erscheinen beschwerlich were; daß alßdann solche Testirung und Besatzung vor sonst dreyen ehrbarn und glaubwirdigen Personen, so geschworne eingesessene Bürger dieser Statt seynd, (ob sie gleich nicht des Rahts) ebenmässiger gestalt mag geschehen.“

Voraussetzung für diese Testamentsform ist also, daß eine ansteckende tötliche Krankheit allgemein in der Stadt herrsche.[1] Daß der Verfügende von ihr betroffen sei, ist nicht erfordert.[2]

Das Testament ist alsdann, wie das ordentliche Privattestament, schriftlich oder mündlich zu errichten.[3] Nur ist die Zuziehung von 3 statt 7 Zeugen, die sämmtlich hier wohnhafte Inländer sein müssen,[4] erforderlich und ausreichend.

Auch bei der Testamentserrichtung seitens eines Blinden bedarf es in diesem Fall nicht der Zuziehung eines weiteren

---

der Reformation war ein Statut vom Jahre 1513. Vgl. Orth zu § 4. R. IV, 1 S. 236. Bender Hdb. S. 445, 546. Souchay S. 718. Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt a. M. bes. S. 80 Anm. 55.

[1] So auch Orth III zu § 4 c. S. 237. Souchay a. a. O. S. 718, der nur nicht erwähnt, daß die Krankheit eine lebensgefährliche (tötliche) sein müsse. Nach Bender Hdb. S. 546. soll es genügen, wenn im Hause des Testirers eine oder mehrere Personen angesteckt seien, auch wenn die ansteckende Krankheit nicht gerade herrsche. Mir scheint dies zu sehr dem Wortlaut des § 3 c. zu widerstreiten.

[2] Die Reformation setzt in § 3 c. diesen Fall als den regelmäßigen voraus. Sie erwähnt aber ein solches Erforderniß in § 10. IV, 1 nicht. Uebereinstimmend: Bender Hdb. S. 546. — Die Worte und den Ratspersonen zu erscheinen „beschwerlich“ were — Souchay S. 718. — enthalten nur ein Motiv für die ges. Bestimmung.

[3] Das Testament war nach der Reformation zu errichten, wie das Testament vor 3 Personen des Raths, in Anschluß an welches es geregelt ist. Das Testament von 3 Personen des Raths war aber — nachdem § 10 R. IV, 1 außer Uebung kam (Bender S. 551; von Adlerflycht S. 13 § 293 a. E.) — durchaus wie das ordentliche Privattestament vor 7 Zeugen zu errichten. Vgl. dazu Souchay S. 731. Auch § 12. R. IV, 1 (testamentum nuncupativum) kommt für diese Testamentsform in Betracht, da ausdrücklich des Testaments vor dreyen Rahts Personen gedacht ist. § 12 c. vgl. mit § 3 c.

[4] Vgl. den oben citirten § 3. R. IV, 1. Man wird nach den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen nicht verlangen dürfen, daß die 3 Zeugen hier domicilirte Frankfurter Bürger seien, sondern den geschworenen Bürgern alle deutsche Staatsangehörige gleichzusetzen berechtigt sein. Vgl. auch § 6. u. § 13 des preußischen Ges. v. 25. März 1867.

(vierten) Zeugen, wohl aber Beobachtung der sonst vorgeschriebenen Förmlichkeiten.[1]

Neben den Bestimmungen der Reformation gehen die gemeinrechtlichen Vorschriften für das testamentum pestis tempore einher.[2]

Die Folge ist[3]: α herrscht keine ansteckende tötliche Krankheit in der Stadt, ist aber der zur letztwilligen Verfügung Entschlossene von einer derartigen Krankheit ergriffen, so kann er bloß vor 7 Zeugen, die sich aber alsdann nicht in seiner unmittelbaren Nähe aufzuhalten brauchen, testiren.

β. Treffen beide Voraussetzungen zu, so hat der letztwillig Verfügende die Wahl, ob er vor 7 Zeugen oder vor 3, welch' letztere hier wohnhaft sein und deutsche Staatsangehörigkeit be-

---

[1] § 7. R. IV, 1: Nachdem auch die Recht ein sondere Solemnitet, sonderlich mit Anzahl der Zeugen, wenn ein Blinder sein Testament und letzten Willen, machen will, erfordern: Und aber obberührt unser Statut, und darüber erlangte Freyheiten, hierinn, Anzahl der Zeugen halben kein Underscheidt machen: So lassen Wir es dabey bleiben, daß die Blinden gleich andern, vor dreyen Personen, in beyden obermeldten Fällen beständiglich Testiren mögen. Uebereinstimmend Orth. III z. d. §. S. 248. Souchay S. 722.

[2] Der Inhalt dieser Bestimmungen ist allerdings streitig: Vgl. Windscheid III § 544 Anm. 7. S. 36. Dernburg III § 72. Anm. 3. S. 137.

[3] a. Ich schließe mich hier der Windscheid'schen Auffassung für das gemeine Recht an. Wäre man der Dernburg'schen Ansicht, so fielen die Voraussetzungen für das testamentum pestis tempore u. das Testament zu Zeiten sterbender Leufft zusammen. Die Folge wäre: Der letztwillig Verfügende hätte sobald eine tötl. Krankheit herrschte die Wahl, ob er vor 7 Zeugen o. 3 [die hier wohnhafte Inländer sein müßten] testiren wollte, denen immer nachgelassen wäre, sich in seiner Nähe aufzuhalten — oben β. — b. Es ließe sich noch eine andere Ansicht bezüglich des Verhältnisses der zweifachen Bestimmungen denken: Sowie der Testator vor den 3 Zeugen testiren wolle, müßten sich dieselben in gemäßheit der allgemeinen Vorschriften in seiner unmittelbaren Nähe aufhalten. Die Erleichterung bestehe nur für den Fall, daß vor 7 Zeugen testirt würde. Das test. pestis tempore sei eben ein anderes als das zu Zeiten sterbender Leufft, jenes schließe sich an das ordentl. Privattestament, dieses an das Testament vor 3 Raths-Personen an. — M. E. wäre diese Auffassung unrichtig, weil einmal, so, wie sich letzteres Testament entwickelt hat, dasselbe nichts weiter war als ein gemeinrechtliches Privattestament, bei welchem 3 besonders qualificirte Zeugen die Zahl der 7 vertreten, und demgemäß auch das Testament zu Zeiten sterbender Leufft nicht als ein von dem gemeinrechtlichen test. pestis tempore völlig verschiedenes Testament gedacht werden darf; und weil es die offenbare Absicht der Reformation ist — vgl. § 1 R. IV, 1 — die Testamentserrichtung möglichst zu erleichtern; mithin sollen, wenn unter bestimmten Voraussetzungen Erleichterungen für das ordentl. Testament vor 7 Zeugen bestehen, bei Vorliegen der gleichen Voraussetzungen diese auch ihrem Testament vor 3 Zeugen zu gute kommen. — Die Ansicht von Souchay S. 718 scheint übereinstimmend.

sitzen müssen, testiren will. Anwesenheit der 7 oder 3 Zeugen in seiner unmittelbaren Nähe ist nicht erforderlich.

γ. Herrscht zwar die Krankheit, ist aber der Testator nicht von derselben ergriffen, so hat er die Wahl, ob er vor 7 Zeugen oder vor den 3 Zeugen (β) testiren will. Den 7 oder 3 Zeugen ist es aber alsdann nicht erlassen, sich in seiner unmittelbaren Nähe aufzuhalten.

Capitel 3.

Inhalt des Testaments.

§ 1. Substitutionen.

A. Die gewöhnliche Substitution.

Wenn der Testator einen Nacherben unter Gebrauch von Worten beruft wie, „falls (der Erbe) in seinen unmündigen Jahren verstirbt", oder „wann er zu seinen Jahren oder zu seinem rechten Alter kömmt", so ist nach einer in § 8 R. IV, 6 enthaltenen Auslegungsregel im Zweifel hierunter das zwanzigjährige Alter verstanden. [1]

B. Die Pupillarsubstitution.

Nach gemeinem Recht kann der Gewalthaber (Vater und fernere Ascendent) dem gewaltunterworfenen Kinde in seinem Testament einen Erben für den Fall berufen, daß das Kind ihn zwar überleben, das zur Errichtung eines eigenen Testaments erforderliche Alter jedoch nicht erreichen sollte. [2]

Daß er das Kind zu seinem Erben berufe, ist keine Voraussetzung seines Rechts, [3] wohl aber besteht diese Voraussetzung nach § 4 R. IV, 4. [4] Sonst ist hier das gemeine Recht nicht

---

[1] Ein Widerspruch mit § 4. IV, 4 liegt nicht vor. Die Bestimmung des § 8 bezieht sich nicht bloß auf Legate, allerdings aber auch nicht auf die Pupillarsubstitution. Vgl. gegen Orth III zu § 4 IV, 4 S. 323, 324: Souchay S. 780.

[2] Vgl. Windscheid III § 558. 559 S. 72 ff. Dernburg III § 89 S. 170 ff.

[3] Windscheid a. a. O. S. 72. Dernburg a. a. O. S. 172.

[4] „Wann auch diejenigen, so zu Erben eingesetzt werden, noch unmündige Kindere ..... Denselben mögen gleicher gestalt Nacherben geordnet

geändert; insbesondere wird Gewaltunterworfenheit des Kindes zur Todeszeit des Erblassers für die Gültigkeit der Verfügung vorausgesetzt;[1] nur ist noch zu beachten, daß das zur Testamentserrichtung befähigende Alter hier erst mit erreichtem 19. Geburtstage beginnt.[2]

Die Reformation dehnt jedoch durch § 5 II, 4. das Recht der Pupillarsubstitution insoweit aus, als sie allen Ascendenten männlichen und weiblichen Geschlechts[3] neben dem Gewalthaber[4] das Recht einräumt, in Bezug auf das Vermögen, das sie dem Kinde verschaffen, demselben pupillariter zu substituiren.

Daß im Fall der Pupillarsubstitution den Notherben des Kindes der Pflichttheil hinterlassen werden muß, darüber ist das Pflichttheilsrecht zu vergleichen.[5]

---

werden, Doch mit Underscheidt, Nemlich, daß die Eltern, Mannlicher Linien, als Vatter, Anherr, Uranherr, die Freyheit haben, daß sie jhren Kindern oder Tichtern, so sie dieselben zu Erben setzen, nicht allein in demjenigen, so sie von ihnen den Eltern zu erben haben, sondern auch in jhre der Kindere oder Tichtern eigenen Gütern, so ihnen etwan von ihrer Mutter, oder andern Verwandten anerstorben, Pupillariter Substituiren und Nacherben setzen mögen . . . ." Vgl. Souchay S. 759. Jegliche Berufung, auch die auf den Pflichttheil genügt. A. A. Bender S. 568.

[1] Uebereinstimmend Bender Hdb. S. 568. A. A. Souchay S. 759, 760. Zweifelhaft von Adlerflycht S. 546. Die Möglichkeit, daß der Urenkel in der Gewalt des Uranherrn steht, liegt auch nach hiesigem Recht vor. § 4. will an sich nur das römische Recht wiederholen. Vgl. § 5. R. IV. 4. Es ist auch bei der bekämpften Ansicht nicht abzusehen, warum nur die männlichen Ascendenten der väterlichen Linie und nicht auch die weiblichen dieser Linie das Recht zur Pupillarsubstitution haben sollten. Vgl. Souchay S. 761, der der Großmutter väterlicher Linie nur das Recht des § 5. R. IV, 4 gibt.

[2] Vgl. § 4 c. am Ende.

[3] Bestritten. § 5. IV, 4 lautet: Die Mutter aber, und andere, in aufsteigender Linien, Weiblichs Geschlechts, haben solche Freyheit nicht, dermassen pupillariter jhren Kindern zu Substituiren, nach Außweissung der Keyserlichen Recht. Nicht destoweniger, wöllen Wir aus Miltigkeit denselben zugelassen haben, auch Pupillariter zu Substituiren, doch allein in dem jenigen, so sie jhnen verschaften . . ." Bender Hdb. S. 568 meint, daß danach der mütterliche Großvater und die männlichen Glieder der weiblichen Linie überhaupt nicht pup. substituiren dürften. Das ist unrichtig: die Worte weiblichs Geschlechts beziehen sich auf „Linien". Vgl. Souchay S. 761. Auf der andern Seite muß die Bestimmung des § 5 analog auf die Ascendenten der männlichen Linie, auf welche § 4 nicht Anwendung findet, ausgedehnt werden. Im Grundsatz einverstanden: Souchay S. 761. Bender S. 568 gewährt auch diesen keinerlei Recht.

[4] Wie sich die Rechte zueinander verhalten, ist nicht bestimmt. M. E. geht das Recht des Gewalthabers vor.

[5] Vgl. § 7 R. IV. 4 und unten: Titel 4. Cap. 1.

C. Die Quasipupillarsubstitution.

Das Recht der Quasipupillarsubstitution haben die Ascendenten gegenüber ihren Descendenten nach Maßgabe des gemeinen Rechts,[1] jedoch nicht nur gegenüber geisteskranken Descendenten, sondern gegenüber allen Descendenten, die wegen geistiger oder körperlicher Gebrechlichkeit zur Testamentserrichtung unfähig sind.[2]

§ 2. Testamentsvollstrecker.

Das Institut der Testamentsvollstrecker ruht auf deutscher Grundlage und gemeinrechtlichem Gewohnheitsrechte.[3] Aus diesem sind die keineswegs erschöpfenden Vorschriften der Reformation zu ergänzen.[4]

A. Berufung und Beginn[5] des Amts.

1. Testamentsvollstrecker können letztwillig[6] durch den Erblasser berufen werden.[7] Die Befugniß einen Testamentsvollstrecker zu bestellen, steht an sich dem Nachlaßgerichte nicht zu.[8]

---

[1] Vgl. Windscheid III § 560 S. 80 ff. Dernburg III § 90 S. 174 ff.

[2] § 6. R. IV. 4. Auch mögen die Eltern (zugleich Manns und Weibs Personen) ihren gebrechlichen Kindern, als Unvernünfftigen. Thoren, Tauben, Stummen, weß Alters die auch seynd, in ihrem Testament Nacherben setzen, Auff den Fall, da sie in solcher ihrer Gebrechlichkeit bleiben und absterben würden, daß alßdann dieselben nachgesetzte Erben, zu der Erbschaft sollen gelassen werden: Wann auch hernacher solche Gebrechlichkeit bei ihnen auffhöret, so fällt alßdann und erlischt auch zugleich solche Substitution, und mögen die Kinder fürter selber über das, so ihr ist, nach ihrer Gelegenheit Disponiren. Vgl. dazu namentlich Souchay S. 763.

[3] Vgl. Sturm, die Lehre von den Testamentsvollziehern nach gemeinem u. Preußischem Rechte in Jherings Jahrbüchern Bd. 20 S. 91 ff. insbes. S. 92—100. Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt. insbes. S. 14.

Vgl. ferner Windscheid III § 567 S. 94 ff. Dernburg III § 124 S. 252, Stobbe Hdb. V § 308 S. 260 ff. — Orth III S. 406. Souchay S. 836.

[4] Allerdings ist im gemeinen Rechte in dieser Lehre vieles bestritten. Vgl. insbesondere Stobbe V § 309 S. 274 ff.

[5] Hinsichtlich der Beendigung des Amts fehlt es an Vorschriften, so daß es insoweit beim gemeinen Recht bewendet.

[6] In Testamenten u. Kodicillen, wie aus § 2 R. IV, 12 hervorgeht; aber doch wohl auch in Eheverträgen, gemäß gemeinem Recht, soweit diese letztwillige Bestimmungen gültig enthalten können.

[7] Gemeinem Recht zufolge hat der Erblasser die Befugniß der Substitution, er kann die Bestellung des Testamentsvollstreckers dem Nachlaßgericht, einem dritten übertragen, er kann es ihm überlassen, sich einen, mehrere Mitvollstrecker, Nachfolger zu ernennen.

[8] Insbesondere auch nicht, wenn einer der vom Erblasser berufenen Testamentsvollstrecker sich dem Amte nicht unterzieht oder in Wegfall kommt.

2. Alle handlungsfähigen — auch Personen weiblichen Geschlechts — können dem gemeinen Recht gemäß zu Testamentsvollstreckern berufen werden. Die Reformation läßt ausdrücklich zu, einen oder mehrere Testamentsvollstrecker zu berufen. [1]

3. Der Berufene wird Testamentsvollstrecker durch Annahme des Amts. Die Annahme wird jedoch, sofern sie vor Antretung der Erbschaft geschah, erst endgültig wirksam, sobald die Antretung der Erbschaft feststeht.[2] Keinesfalls ist ausgeschlossen, daß der Testamentsvollstrecker sogleich Anordnungen trifft, die nach dem in erster Linie zu berücksichtigenden Willen des Erblassers oder den Umständen schon vor Antretung der Erbschaft zu treffen sind z. B. hinsichtlich des Begräbnisses.[3]

Zur Annahme verpflichtet ist nur, wer sich hierzu dem Erblasser gegenüber verpflichtet hat. Dieser soll, sofern nicht nach dem Ermessen des Nachlaßrichters ausreichende Entschuldigungsgründe vorliegen, zwangsweise zur Annahme des Amts angehalten werden können.[4] In welcher Weise das geschehen könnte, ist jedoch — abgesehen von der Klage der Erben — nicht ersichtlich.[5] Durch die Weigerung das Amt anzunehmen verliert jeder zum Testamentsvollstrecker Berufene das ihm in dieser Eigenschaft vom Erblasser zugewandte Legat.[6] Auf Erfordern der Interessenten dürfte (hier) das Nachlaßgericht für befugt zu erachten sein wenigstens in den Fällen, in welchen eine Pflicht zur Annahme vorliegt, den zur Testamentsvollstreckung Berufenen, eine Frist zu setzen, innerhalb deren sie sich über die Annahme des Amts zu erklären haben.[7]

A. A. von Adlerflycht, Bender Hdb. S. 583. Souchay S. 836. Vgl. aber Orth III zu § 1. IV, 11. S. 407. Ein besonderes hiesiges Gewohnheitsrecht hat sich m. W. nicht gebildet, sodaß gemeines Recht entscheidet. Vgl. Stobbe V S. 268.

[1] Vgl. § 6 R. IV, 11.

[2] § 4 R. IV, 11. „Es gehet aber solches ihr Ampt ehe nicht an, dann nachdem die Testaments Erben, deß verstorbenen Testirers Erbschafft adirt und angenommen haben". Doch könnte die Annahme immerhin schon früher erklärt werden. Antritt der Erbschaft durch einen Erben dürfte ausreichen, um das Amt des Testamentsvollstreckers beginnen zu lassen. — Stobbe § 309. Anm. 16 bezeichnet die Formulirung der Reformation als „irrig". Vgl. aber Sturm a. a. O. S. 118, der für das gemeine Recht wie die Ref. entscheidet.

[3] Vgl. auch unten B S. 207 z. Anm. 1.

[4] § 1 R. IV, 11.

[5] Wohl kaum durch Ordnungsstrafen.

[6] § 2 R. IV, 11. Vgl. § 26 R. IV, 6.

[7] Dies folgt aus der — nicht gemeinrechtlichen — Zulassung des Zwangs in § 1. c.

Eine Form für Antretung oder Ablehnung des Amtes ist in der Reformation nicht vorgesehen.[1] Eine gerichtliche Verpflichtung oder Bestätigung der Testamentsvollstrecker findet regelmäßig nicht statt,[2] sie sei denn letztwillig angeordnet.[3]

B) Rechtsstellung, Befugnisse und Pflichten der Testamentsvollstrecker.

Welche Rechtsstellung den Testamentsvollstreckern zukomme, ist gemeinrechtlich sehr bestritten.[4] Die Bestimmungen der Reformation legen die auch gemeinrechtlich viel vertretene Auffassung[5] am nächsten, daß ihr die Testamentsvollstrecker gesetzliche Vertreter der Erben sind, welche ihre Vollmacht nicht aus deren Willen, sondern aus dem Willen des Erblassers ableiten,[6] den Erben allerdings für ihre Verwaltung wie alle Verwalter fremden Vermögens (also für omnis culpa) einstehen.[7]

Die Reformation gibt den Geschäftskreis an, welchen sie den Testamentsvollstreckern beimißt. Wenn jedoch eine Funktion gemeinrechtlich denselben zusteht, so folgt aus der bloßen Thatsache, daß sie die Reformation unerwähnt läßt, m. E. nicht, daß sie den Testamentsvollstreckern nach Frankfurter Recht nicht zukommen soll. Ferner kann gemeinem Rechte gemäß der gesetzliche Umfang der Vollmacht durch den Erblasser beschränkt oder erweitert werden.[8] Auf die Willensmeinung des Erblassers ist daher in erster Linie Bedacht zu nehmen; auch die von der Reformation ausdrücklich aufgezählten Befugnisse und Pflichten kommen den Testamentsvollstreckern nur zu, soweit nicht eine entgegenstehende Bestimmung des letztwillig Verfügenden ändernd eingreift.

---

[1] Man kann m. E. nicht analog die Form für Antretung u. Ausschlagung durch den Erben für maßgebend erachten.

[2] Vgl. Souchay S. 837. Sie war früher üblich. Von Adlerflycht S. 583. Bender Hdb. S. 583.

[3] In diesem Fall pflegt sie auch jetzt noch, m. E. mit Recht, zu geschehen.

[4] Vgl. Sturm a. a. O. S. 100—109; Motive zum bürg. Ges. 1te Lesung Bd. V, S. 217. Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts S. 585 ff. Stobbe § 309. S. 274 ff.

[5] Vgl. Stobbe S. 276, 277.

[6] Vgl. bes. § 4. 5 R. IV, 11. Dazu Entsch. des Rg. Bd. 25 S. 297.

[7] Vgl. § 3. R. IV. 11 a. E.

[8] Vgl. für das hiesige Recht Souchay S. 837. Dazu Sturm a. a. O. S. 116—120. Stobbe S. 270.

1. Die Testamentsvollstrecker sollen nach der Reformation das Recht haben auf die Erklärung der Erben über Antretung oder Ausschlagung des Nachlasses hinzuwirken.[1]

Die Reformation rechnet ferner ausdrücklich zu ihreu Funktionen:[2]

Die Zusammenbringung des Nachlasses,[3] Inventur[4] und Verwahrung desselben, Austheilung unter Legatare und Erben und sonst aus dem letzten Willen Bezugsberechtigte. Den Legataren gegenüber soll die Säumnis schadensersatzpflichtig machen.[5]

Das Recht, Nachlaßgegenstände zu veräußern, steht ihnen nicht zu; nur im Nothfalle sollen sie zur Befriedigung der Legatare mit Vollmacht der Erben Nachlaßgegenstände veräußern dürfen.[6]

Soweit ihr Wirkungskreis reicht,[7] schließen sie in der Ausrichtung des letzten Willens die Erben aus.[8]

2. Darüber, inwieweit die Testamentsvollstrecker zur Prozeßführung aktiv oder passiv legitimirt sind, enthält die Reformation m. E. keine Entscheidung. Es entscheidet sich also nach gemeinem

[1] § 4 R. IV, 11. Sie können den zur Erbschaft Berufenen eine richterliche Erklärungsfrist setzen lassen.

[2] § 3 R. IV, 11: Und ist jhr Ampt, daß sie deß Testirers Verlassenschafft fürderlich zusammenbringen, rechtmäßiger weiß Inventiren lassen, fleissig verwahren, auch innerhalb hernach bestimpter Zeit, den Testaments Erben, Legatarien, und andern, denen dieselbig verschafft, zu vorderst aber solche Legata so ad pias Causas, und mildten Sachen, (als zum Gottesdienst, Hospitalen, Hauß- und andere armen Leuten, arme Jungfrauwen außzuheurathen, zu der Statt Bäuwen, und dergleichen) verordnet seynd, treuwlich außtheilen und außrichten . . .

[3] Daher sind sie berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen, sich für die Erben in denselben immittiren zu lassen, Zahlungen seitens der Erbschaftsschuldner entgegenzunehmen und jedenfalls außerhalb des Prozesses Forderungen der Erben einzuziehen.

[4] Die Reformation schreibt gerichtliche Inventur vor, nicht nur für den Fall, daß die Erbschaft seitens eines Erben unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten ist. A. A. Souchay S. 838. Der Erblasser kann gerichtliche Inventur verbieten. Private Inventur wird schon mit Rücksicht auf die Rechnungspflicht des Vollstreckers erforderlich sein.

[5] § 11, 12 R. IV, 11, wegen der Zeit der Ausrichtung § 7 R. IV, 11. Vgl. dazu unten Vermächtnißrecht 5. Titel.

[6] § 5 R. IV, 11.

[7] Authentische Auslegung des letzten Willens rechnet die Reformation nicht zu demselben.

[8] § 9 R. IV, 11.

Rechte a) ob zu ihren Funktionen die Vertretung des Nachlasses gegenüber Ansprüchen der Intestaterben, die Vertretung von Erben in Bezug auf Streitigkeiten über den Umfang ihrer Erbtheile gehört; b) ferner, ob sie Aktivprozesse gegen die Nachlaßschuldner ohne Vollmacht der Erben führen können, und ob umgekehrt Nachlaßgläubiger und Legatare die Testamentsvollstrecker ausschließlich oder neben den Erben oder wahlweise mit diesen zu belangen haben.[1]

Der Schluß, da die Testamentsvollstrecker Nachlaßstücke nur mit Vollmacht der Erben veräußern dürfen, seien sie auch nicht zu selbständiger Prozeßführung befugt, ist m. E. nicht zwingend.

3. Mehrere Testamentsvollstrecker sollen nur gemeinschaftlich handeln, ausgenommen jedoch Fälle längerer Verhinderung eines Vollstreckers, in welchen dann die anderen allein handeln können.[2]

4. Nach Beendigung ihres Amtes sind die Vollstrecker den Erben und allen sonstigen rechtlichen Interessenten rechnungspflichtig.[3]

Nachlaßadministrationen.

Die in Frankfurt seit alters viel gebräuchlichen Nachlaßadministrationen anlangend so sind die „Administratoren" nichts anderes als Testamentsvollstrecker, häufig für einen bestimmten Theil des Nachlasses. Keinesfalls ist die Nachlaßadministration als solche eine juristische Person.

§ 3. Gemeinschaftliche Testamente.

§ 8 R. IV, 1 bestimmt:[4]

Wollten zwey Eheleut samptlich in einem Brieff, von under-

---

[1] Gemeinrechtlich sind diese Fragen allerdings sehr bestritten. Vgl. besonders die Darstellung von Försterer-Eccius Bd. IV § 255, Stobbe § 309 S. 272. Dernburg, Pandekten III § 125. Zu a. Entsch. des Rchsg. v. 26. Januar 1894. Entsch. Bd. 32 S. 152 ff. Vgl. auch Entsch. v. 18. Februar 1882. Bd. 9 S. 208 u. (für preuß. Recht, aber auch für gem. Recht bedeutsam). Beschl. der Ver. Civilsenate. Bd. 25 S. 292 ff. — Wegen der älteren hiesigen Praxis: Souchay S. 839. 840. Bender Hdb. S. 585, (die Abcitatian der Erben bei Aktivprozessen für erforderlich erklären).

[2] § 6 R. IV, 11.

[3] § 3 R. IV, 11 am Ende: auch endtlich über alles ihr Verrichten den Erben, und so derwegen sonst Interessirt seyn möchten, gebührliche Rechnung thun sollen.

[4] Wegen des früher hier geltenden Rechts vgl. Binding, die Lehre von der Haft der Eheleute ꝛc. S. 244—247.

schiedlichen, ihren Gütern Testiren, nach laut obbemeldter dieser Statt Freyheit, das mögen sie thun. So dann eines under denselben Eheleuten, ohn Widerrufung desselben Testaments, mit Tod abgeht: So soll alßdann solch Testament, so viel deß abgestorbenen Güter belangt, kräfftig seyn, und der überlebend Ehegemahel nicht desto weniger macht haben, ermeldt gemeiu Testament, so viel seine Güter betrifft, seines gefallens zu endern, oder gar abzuthun, und von neuwen zu Testiren. Ob gleich solches im Testament außtrücklich dermassen nicht were vorbehalten worden. Wie dann solches in unser Alten Reformation auch also versehen.

Diese Bestimmung gilt nicht nur für ein gemeinschaftliches Testament von Eheleuten, sondern von dem gemeinschaftlichen Testament überhaupt.[1]

Sie betrifft auch das wechselseitige Testament [testamentum reciprocum], sowie das correspektive Testament [testamentum correspectivum].[2]

Ihre Bedeutung hat sie gegenüber den Bestimmungen des gemeinen Rechts soweit sie letzteres Testament betrifft, d. h. das Testament, in welchem sich die Testatoren gegenseitig zu Erben einsetzen oder in anderer Weise bedenken und bei welchem ihrer Absicht nach ihre beiderseitigen Verfügungen (ganz oder theilweise) in Abhängigkeit von einander stehen sollen.[3]

Die Bestimmung des § 8 c, bezieht sich nun nur auf den Fall, daß zu Lebzeiten der Testirer seitens keines derselben ein Widerruf des gültigen Testaments stattfindet.[4]

Alsdann soll

---

[1] Vgl. Orth III zu § 8 c. S. 252. Bender Hdb. S. 556. Souchay S. 723.

[2] Unbestimmt: Souchay S. 724. Zweifelnd: Binding a. a. O. S. 247. Das Gesetz unterscheidet nicht. Vgl. Urth. der 2. C. K. d. Ldg. v. 10. Dezember 1889. Rdschau. 1890 S. 123 ff.

[3] Vgl. hinsichtlich des korrespektiven Testaments: Windscheid III § 568 S. 97 ff. Dernburg III § 97 S. 188 ff. Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts § 84. S. 551 ff. S. 555 ff.

[4] Also betrifft die Bestimmung des § 8 nicht den Fall

a. daß die Disposition eines der Testirer von anfang an ungültig ist oder zu Lebzeiten desselben ungültig und bis zu seinem Ableben nicht wieder gültig wird.

b. daß dieselbe widerrufen wird.

In beiden Fällen findet eine Berufung aus dem testamentum correspectivum überhaupt nicht statt. Vgl. Koeppen a. a. O. S. 557.

a. das unwiderrufene Testament des Erstverstorbenen für dessen Nachlaß maßgebend sein

b. der Ueberlebende über seine Güter unabhängig von dem gemeinschaftlichen Testament völlig frei verfügen können.

Letzteres Recht muß ihm nach hiesigem Recht selbst dann zustehen, wenn er etwa die Erbschaft aus dem gemeinschaftlichen (korrespektiven) Testament angetreten haben sollte.[1]

Allerdings ist der Ueberlebende nur unter der Bedingung — oder wie andere annehmen, der Voraussetzung — in den Nachlaß des Erstverstorbenen berufen, daß er keine dem gemeinschaftlichen Testament widerstreitende letztwillige Verfügung treffe. Er kann daher auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments den Nachlaß des Erstverstorbenen gemäß den gemeinrechtlichen Grundsätzen der Bedingung (Voraussetzung) nicht behalten, sobald er von der Freiheit, eine widersprechende letztwillige Verfügung zu treffen, Gebrauch macht.[2] Da dies regelmäßig erst nach seinem Ableben bekannt wird, so sind es gemeiniglich die Erben des Letztverstorbenen, mit welchen die durch seine widersprechende letztwillige Verfügung hervorgerufene Auseinandersetzung über den Nachlaß des Erstverstorbenen vorzunehmen ist.

Das Besondere des hiesigen Rechts gegenüber dem gemeinen Rechte, sowie die in Theorie und Praxis herrschende Lehre dasselbe auslegt,[3] ist also, daß es schlechthin unter allen Umständen

---

[1] Denn § 8 c unterscheidet nicht. Binding a. a. O. S. 247 ff., bezieht § 8 c nicht auf diesen Fall.

[2] Keineswegs ist in § 8 bestimmt:

Der Wille der Testatoren, ihre gegenseitigen letztwilligen Dispositionen sollten von einander abhängig sein, müsse unberücksichtigt bleiben.

Dieser Wille ist vielmehr nach den Grundsätzen der (Suspensiv) Bedingung zur Geltung zu bringen. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen sind m. E. zutreffend bei Koeppen a. a. O. S. 556—564 dargestellt. Vgl. auch Windscheid III § 568. A. 5. u. 7. (für die Kategorie der Voraussetzung). Es ist insbesondere hervorzuheben, daß m. E. auch nach hiesigem Recht „der überlebende Testator nur nach den Vorschriften über die cautio Muciana zu der Erbschaft berufen“ ist. (Koeppen S. 559) und daß in § 8 c das freie Verfügungsrecht des Letztversterbenden nicht für das das ererbte Vermögen statuirt wird. (Vgl. Koeppen S. 560 ff.)

[3] Vgl. Windscheid III § 568 A. 7. Koeppen a. a. O. S. 562 Anm. 8. Soweit die herrschende Lehre für die Unwiderruflichkeit des eigenen Testaments des Letztversterbenden im Falle seines Erbschaftsantritts die Kategorie des Vertrags beizieht — vgl. Dernburg III § 97 S. 189 — würde zu berücksichtigen sein, daß Erbverträge nach hiesigem Recht ungültig sind. Vgl. Titel

das freie Verfügungsrecht des Letztversterbenden über sein Vermögen, im Gegensatz zum Nachlaß des Erstverstorbenen aufrecht erhält.[1]

Capitel 4.

Aufbewahrung und Eröffnung der Testamente.

In dieser Beziehung bestehen besondere Vorschriften im Verhältniß zum gemeinen Rechte nur bezüglich der gerichtlichen Testamente.[2]

1. Die Verwahrung gerichtlicher Testamente erfolgt bei dem Gerichte, bei welchem sie errichtet sind.

§ 11 und 12 des Gesetzes vom 28. Juni 1886 bestimmen in dieser Hinsicht:

§ 11. Das übergebene Schriftstück nebst dem aufgenommenen Protokoll oder das die letztwillige Verfügung enthaltende Protokoll ist mit einem mittels des Gerichtssiegels zu verschließenden Umschlag zu versehen, und nachdem auf dem Umschlag ein den Inhalt desselben angebender, von dem Richter und dem Gerichts-

---

3 unten S. 219. Die Abweichung des § 8 vom gemeinen Rechte wäre alsdann nur eine Konsequenz dieser Abweichung.

Folgt man mit Koeppen, Windscheid der herrschenden Lehre nicht, so weicht bezüglich des testamentum correpectivum das hiesige Recht vom gemeinen überhaupt nicht ab.

[1] Abweichend nimmt Binding a. a. O. an, daß der für das hiesige Recht im Text gelehrte Rechtssatz für das Römische Recht (S. 248), aber gerade nicht für das hiesige Recht gelte. Der von ihm angezogene § 7 R. V, 4 bezieht sich jedoch nicht auf den hier fraglichen Fall und m. E. ist es unzutreffend, daß zwischen den oben mit a u. b bezeichneten Sätzen bei der im Text vertretenen Ansicht ein Widerspruch bestehe. (Gegen Binding S. 248—249.) Sonst stützt sich Binding auf deutschrechtliche Grundsätze, (S. 251, 253), welche die Reformation aber m. E. nicht anerkennen wollte. (Binding selbst S. 251). Die Reformation bestimmt eben: das Testament ist für die Beerbung des Erstversterbenden zunächst maßgebend. Der Ueberlebende hat bezüglich seiner Güter freies Verfügungsrecht. Wie dessen Ausübung rücksichtlich der Beerbung des Erstverstorbenen wirkt, ist in der Reformation nicht bestimmt und regelt sich nach gemeinem Recht (S. 210 Anm. 2). Eine abweichende Auffassung scheint gelegentlich vertreten zu sein in der Verfügung des Präsidenten des Kgl. Oberlandesgerichts vom 24. April 1893 Nr. 13 der Generalrescripte d. J. 1893. Dagegen wird die hier vertretene Auffassung getheilt in dem von dem Oberlandesgericht bestätigten Urtheil der 2. C. K. des Landgerichts v. 10. Dezember 1889. Rdsch. 1890 S. 123 ff., auf dessen „völlig zutreffende und erschöpfende" Gründe hier besonders hingewiesen werden soll.

[2] Wegen des gem. Rechts vgl. im Uebrigen Windscheid III § 567 S. 93 ff. Dernburg III § 157 S. 314 ff.

schreiber zu unterschreibender Vermerk gesetzt worden, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

§ 12. Auf die Verwahrung finden die Vorschriften des § 89 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (G. S. S. 249) Anwendung.[1]

Ueber die Annahme zur Verwahrung ist dem Verfügenden eine der Vorschrift des § 78 Absatz 2 der Hinterlegungsordnung entsprechende Bescheinigung zu ertheilen.[2]

2. Bezüglich der Eröffnung gerichtlicher Testamente bestimmt § 17 des G. v. 28. Juni 1886:

> Die Eröffnung der letztwilligen Verfügung hat von dem Gericht, bei welchem sie verwahrt ist, alsbald nach dem Ableben des Verfügenden, falls derselbe nicht ein Anderes verordnet hat, von Amtswegen zu erfolgen.
>
> Nach Ablauf von 56 Jahren[3] seit der Hinterlegung der letztwilligen Verfügung ist mit der Eröffnung derselben von Amtswegen zu verfahren, falls nicht dem Gericht über das Fortleben des Verfügenden Zuverlässiges bekannt ist.

Diese Bestimmungen betreffen nur die von Amtswegen vorzunehmende Eröffnung letztwilliger Verfügungen. Bei dieser ist der Wille des Testators in erster Linie als für den Zeitpunkt der Eröffnung entscheidend erklärt. Die Vorschrift bezieht sich auch auf gemeinschaftliche Testamente. Solche sind alsbald nach dem Tode des Erstversterbenden zu eröffnen und sofern derselbe nicht das Gegentheil angeordnet hat, ist das Testament seinem ganzen Inhalte nach zu publiciren vorausgesetzt wieder, daß keine gegentheilige Anordnung vorliegt. Im letzteren Falle ist alsdann das Testament wieder zu schließen und aufzubewahren; während

---

[1] § 79 der Hinterlegungsordnung lautet:
Die vorläufig zu verwahrenden Gegenstände werden unter gemeinschaftlichen Verschluß des Amtsrichters und des Gerichtsschreibers aufbewahrt. Die Annahme und die Herausgabe ist von dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber gemeinschaftlich zu bewirken. Bei der Buchführung sind die Vermerke über die Annahme und die Herausgabe von dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

[2] § 78, 2. H. O.: Die Bescheinigung ist von dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

[3] Diese Zeitbestimmung nimmt auf das 70. Lebensjahr Rücksicht. (56 + 14.) Sie paßt daher nicht ganz für das hiesige Recht, in welchem das zur Testamenterrichtung befähigende Alter das 18. Lebensjahr ist. (52 + 18 = 70.)

es offen bei den Testamentsakten bleibt, wenn es seinem ganzen Inhalte nach publicirt ist.[1] Die Schlußvorschrift des § 17 geht von einer Vermuthung für das Ableben des Testators aus. Sie bezieht sich nicht nur auf den Fall, daß der Testator keine Anordnung hinsichtlich des Zeitpunktes der Eröffnung seines Testaments getroffen hat. Hat der Testator also z. B. verfügt, die Eröffnung solle 10 Jahre nach seinem Tode erfolgen, so ist gleichwohl 56 Jahre nach der Hinterlegung mit der Eröffnung zu verfahren, wenn über das Fortleben nichts zuverlässiges bekannt sein sollte.[2] Ist allerdings bekannt, daß der Testator zu einer bestimmten Zeit noch lebte und würde unter Berücksichtigung derselben und der getroffenen Anordnung die Eröffnungszeit hinter den 56 Jahren liegen, so darf auch die Eröffnung mit Ablauf der 56 Jahren nicht bewirkt werden. Mit der Eröffnung ist 56 Jahre nach der Errichtung des Testaments zu verfahren, sobald weder das Fortleben feststeht, noch feststeht, daß eine hinsichtlich des Zeitpunkts der Eröffnung getroffene Anordnung des Testators verletzt wird.

§ 17 betrifft nicht den Fall der Eröffnung letztwilliger Verfügungen auf Antrag der Interessenten. Doch gilt auch bezüglich dieser in Rücksicht auf den Zeitpunkt der Eröffnung nichts abweichendes. Denn der Ansicht, daß nach gemeinem Recht letztwillige Verfügungen auf Antrag der Interessenten alsbald zu eröffnen seien, selbst wenn der Testator einen andern Zeitpunkt der Eröffnung bestimmt haben sollte, dürfte nicht beizupflichten sein.[3]

In jeder andern Hinsicht als in den vorerörterten — z. B. hinsichtlich der Zuziehung von Interessenten — sind für beide Arten der Eröffnung die von Amtswegen und die auf Interessentenantrag die Vorschriften des gemeinen Rechts maßgebend.[4]

---

[1] Vgl. die Rd. 1892 S. 36 ff. abgedruckten Entscheidungen und namentlich die Verfügung des Präsidenten des Kgl. Oberlandesgerichts vom 24. April 1893. Nr. 14 der Generalrescr. für das J. 1893.

[2] Die Vermuthung geht nicht dahin, daß der Testator gerade 56 Jahre nach der Errichtung gestorben sei, sondern, daß er tot sei. Ueber den Zeitpunkt des Todes steht nichts fest. Allein die Vorschrift des § 17 lautet ganz allgemein. Wollte man der im Text gegebenen Auslegung nicht beitreten, so müßte man nach 56 Jahren seit Hinterlegung überhaupt — ohne Rücksicht auf eine Anordnung hinsichtlich des Zeitpunkts der Eröffnung — verfahren.

[3] Vgl. aber Koeppen S. 555.

[4] Man findet die für die hiesige Praxis maßgebenden Grundsätze nie-

Capitel 5.

Ungültigkeit der Testamente.

§ 1. Fälle anfänglicher Ungültigkeit.

Die Reformation bestimmt in § 8, IV 9:[1]

„Item, Ist das Testament gleich anfangs nichtig, welches dem Testirer mit Gewalt, Schrecken und Forcht, ist abgedrungen worden.“

Nichtig ist also das erzwungene Testament. Ob Zwang vorliegt bemißt sich nach gemeinem Recht. Zwang kann insbe-

---

dergelegt in der Verfügung des Präsidenten des Kgl. Oberlandesgerichts vom 10. Dezember 1886 Nr. 25 der Generalrescripte für d. J. 1886. (Vgl auch die Vfgen v. 28. April 1888 Ib 1304 u. 22. Juni 88 I 3218.)

Z. 4: „In dem Eröffnungstermine sind, . . . nur die dem Gericht bekannten und innerhalb des deutschen Reichs sich aufhaltenden Betheiligten (Intestaterben ꝛc.) nach Anleitung des § 179 der C. P. O. und zwar unter der Aufforderung zu laden, die in ihren Händen befindliche über die Annahme zur gerichtlichen Verwahrung der letztwilligen Verfügung ausgestellte Bescheinigung spätestens im gedachten Termine einzureichen.“

Mit der Publikation kann auch ohne daß ein Betheiligter erschienen ist verfahren werden.

Z. 5. „Falls keiner der Betheiligten erscheint so ist denselben . . . von Amtswegen ein Vertreter (als welcher auch zur Vermeidung von Kosten ein Beamter des Gerichts herangezogen werden kann) zu bestellen.

Den erschienenen Betheiligten bez. deren Vertreter ist die zu eröffnende letztwillige Verfügung vorzuzeigen, um von der äußeren Unverletztheit derselben sich zu vergewissern, sodann in deren Gegenwart mit der Eröffnung und vollständigen Vorlesung derselben (sofern nicht der Testirer die Vorlesung einzelner Theile ausdrücklich untersagt hat) zu verfahren.“

Das Protokoll ist von den Erschienenen, Richter und Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

Z. 7. „Das Nachlaßgericht hat allen in der letztwilligen Verfügung bedachten Personen, welche der Eröffnung derselben nicht persönlich beigewohnt haben, unverzüglich Nachricht von der sie betreffenden Bestimmung und zwar in der Regel durch Mittheilung eines beglaubigten Auszugs der letztwilligen Verfügung zu geben. Ist der zeitige Wohn- oder Aufenthaltsort des letztwillig Bedachten unbekannt, so ist demselben durch öffentliche Bekanntmachung von der ihn betreffenden letztwilligen Zuwendung alsbald Nachricht zu geben.“

Z. 6 betrifft die Aufbewahrung eröffneter letztwilliger Verfügungen. Wegen der Zuziehung der Zeugen bewendet es beim gem. Recht. Koeppen S. 581—583. Sie ist hier nicht üblich.

[1] Vgl. ferner § 1 R. IV, 8. § 11 R. IV, 2. Wegen der Streitfragen des gem. Rechts vgl. Windscheid III § 548 S. 54 insb. Anm. 2. Dernburg III § 80 S. 153 ff.

sondere durch ungestümes Zureden geübt werden. Dagegen bestimmt m. E. die Reformation nicht, daß ein unsittliches Zureden, welches den Testator zur Testamentserrichtung bestimmte, auch dann das Testament nichtig mache, wenn es sich selbst nicht als Zwang darstelle.[1]

Durch nachträgliche Genehmigung wird das erzwungene Testament nicht gültig.[2] [3]

§ 2. Fälle nachträglicher Ungültigkeit.

I. Ungültig wird das Testament eines Selbstmörders, der wegen eines mit Todesstrafe bedrohten Verbrechens inhaftirt wird oder ist, wenn der Selbstmord aus Furcht vor verwirkter Strafe erfolgt.[4]

II. Verheirathet sich der Testirer nach der Testamentserrichtung, so wird sein Testament ungültig, im Falle[5] — gegen-

---

[1] Man könnte dies annehmen mit Rücksicht auf § 11 R. IV, 2, in welchem es heißt: zum Letsten, Sollen die Zeugen, und auch der Notarius, sonderlich darauff acht geben, wann sie zu einem solchen Krancken, der so viel als auf seinem Todtbett liegt, der Testirung halben erfordert werden ..... ob kein böser Argwohn darbey seye, Daß er nicht freywilliglich, sondern mehr den jenigen, so umb jhnen seynt. und vielleicht mit harten Worten, und ungestümmen anhalten, zu solchem Testiren getrieben haben zu gefallen, solches also handele.

So in der That: Bender Hdb. S. 578 (?) vgl. die Entsch. das. Anm. 1 u. Souchay S. 744. Allein sedes materiae ist § 8. R. IV, 9. und gerade in dem in § 11. R. IV, 2 beschriebenen Falle wird sich das ungestümme Anhalten ꝛc. regelmäßig als Zwang darstellen. An diesen regelmäßigen Fall kann die Reformation gedacht haben. Vgl. dazu Windscheid § 548. Anm. 6.

[2] So mit Recht Souchay S. 818 gegen Orth zu § 3. IV, 8. S. 393. Vgl. auch Windscheid III § 548. Anm. 5.

[3] Neben § 8 R. IV, 9 geht die mit dem gemeinen Recht übereinstimmende Bestimmung einher, daß wer den Testirer zur Testamentserrichtung seines Vortheils wegen zwingt, seinen Erbtheil als erbunwürdig verliert. Der Zwingende kann auch ein gesetzlicher Erbe oder ein in einem früheren Testament eingesetzter Testamentserbe sein. Vgl. § 1—3. R. IV, 8. Dazu Souchay S. 817, 818 und Windscheid III § 548. § 2 R. IV, 8 u. § 8 R. IV, 9 ergänzen sich.

[4] § 14 R. IV, 9: Item, So einer Testirt hette, folgends aber hoher Malefitz halben gefänglich eingezogen würde, und auß Forcht verwürckter Straffe, sich selber entleibt hett." Vgl. dazu Bender Hdb. S. 578. 579. Souchay S. 828.

[5] Vgl. § 13. R. IV, 9, welcher m. E. aus § 7 R. III, 4 zu ergänzen ist. Uebereinstimmend Orth III zu § 7 III, 3 S. 47, 48; Souchay S. 827.

§ 13 lautet: Item, So der Testirer, nach dem er sein Testament auffgericht, sich in Ehestandt, er sey gleich ein lediger Gesell oder Wittwer, begebe: So soll desselben Testament bey Uns auch für unkräfftig und nichtig gehalten

über dem überlebenden Ehegatten[1] — die getroffene letztwillige Disposition nachtheilig und betrüglich ist.

Das Testament ist mit Rücksicht auf letztere Voraussetzung gültig:

a. wenn der Ehegatte nicht überlebt oder die Ehe vor dem Tode des Testirers geschieden wird;[2]
b. wenn der Ehegatte in dem Testamente bedacht ist[3] oder wenn neben dem Testament ein Ehevertrag besteht, der gültige Bestimmungen für den Todesfall des Testirers zu Gunsten des Ehegenossen trifft;[4]
c. wenn der Ehegatte das Testament genehmigt oder auf die Erbfolge dem Testirer gegenüber verzichtet hat.[5]

Nicht als betrüglich soll das Testament gelten, wenn der überlebende Ehegatte von demselben vor dem Ableben des Testators Kenntniß erhalten hat.[6]

---

werden: Sonderlich wann solche Testirung gefährlicher und betrieglicher weiß geschehen were, wie wir dann hievon im Dritten Theil dieser Reformation, underm Vierdten Titul, weiter disponirt haben.

[1] In § 7. R. III, 4 heißt es: „Damit dann der unwissend Theil darburch, so es zum Fall kompt, unvervortheilt und unbetrogen seye". Daß der andere Ehegatte früher als der Testirer sterbe, fordern Orth III a. a. O. S. 48, von Adlerflycht S. 576; Souchay S. 605, 827. Uebereinstimmend: Bender H. S. 573.

[2] Das Testament muß dem Ehegatten nachtheilig sein. Vgl. die in Anm. 1 citirten.

[3] Souchay verlangt, der künftige Ehegatte müsse „gebührlich" bedacht sein. (S. 605.) Bender: er müsse wenigstens zum Theil „eingesetzt" sein. Von Adlerflycht: er müsse bedacht sein. Man könnte annehmen: In dem Testament müsse dem künftigen Ehegatten wenigstens der unentziehbare Theil der Statutarportion zugewiesen sein, indem es sonst dem überlebenden nachtheilig sei. Doch dürfte gerade mit Rücksicht auf das Recht des Ehegatten, jedem Testament gegenüber mindestens einen Theil der Statutarportion anzusprechen — vgl. darüber unten Titel 4. Cap. 3. S. 228 f. — die Richtigkeit einzuschränken und jedes Testament als unbetrüglich zu erachten sein, in welchem der künftige Ehegatten nur irgendwie bedacht ist.

[4] Vgl. unten S. 222 f.

[5] Das Testament ist alsdann nicht betrüglich.

[6] Vgl. § 7. R. III, 4. Uebereinstimmend Bender S. 573. Souchay S. 605, wohl auch Orth III S. 48, erachten für die Nichtigkeit als ausreichend, daß das Testament bis zum Hochzeitstage verschwiegen worden. — § 7 bestimmt allerdings zunächst: .... „Solches alles aber ingeheim gehalten, und auch auff dem Hienlichstag verschwiegen und nicht offenbaret hetten", fährt dann aber fort: So Ordnen und wöllen Wir, da gleich nach dessen Ehegemahels, so also heimlich Testirt hett, tödtlichen Abgang, das Testament (welches biß dahin were verhehlet worden) von desselben Erben an Tag gebracht, und fürgelegt wolt werden, daß doch dasselbig dießfalls für unkräfftig und nichtig gehalten ... werden solle.

Die Ungültigkeit des Testaments ist s. g. relative (unentschiedene) Nichtigkeit: Das Testament gilt als von Anfang an nichtig, wenn der überlebende Ehegatte die Nichtigkeit geltend macht. Geschieht dies nicht, so gilt es als von Anfang an gültig.[1]

§ 3. Insbesondere vom Widerruf der Testamente.

1. Durch Errichtung eines (gültigen) neuen Testamentes wird abweichend vom gemeinen Recht das frühere Testament nur dann aufgehoben, wenn in dem neuen Testament das frühere ausdrücklich aufgehoben und widerrufen wird.[2] Also ist abgesehen von diesem Falle das zweite Testament ungültig. Zweifelhaft könnte sein, ob das zweite Testament, auch ohne daß darin das frühere widerrufen worden ist, nicht wenigstens dann gültig ist, wenn das erste nicht aufgefunden oder nicht gehörig erwiesen werden kann.[3] Dies ist m. E. dann nicht anzunehmen, wenn die Existens eines gültigen früheren Testaments feststeht, mag auch sein Inhalt zweifelhaft sein.[4] Im übrigen gilt bezüglich des Widerrufs durch Testamentserrichtung das gemeine Recht.[5]

2. Die Formen, in welchen ein Testament sonst nach gemeinem Rechte widerrufen werden kann, gelten auch nach hiesigem

---

[1] Vgl. § 7. III, 4. Im Ergebniß übereinstimmend die S. 216 Anm. 1 citirten. Orth, Souchay u. Bender nehmen jedoch an, daß in diesem Falle, wie in den zu S. 216 Anm. 1 u. 2 berührten, das Testament convalescire. Die Analogie von § 7 R. III, 4 führt zu keinem andern Ergebniß, als dem im Text bezeichneten.

[2] § 2 R. IV, 7. Wir ordnen und wöllen aber, Daß solchs (allen Argwohn und Verdacht zu verhüten) durch ein Neuwes Testament, darinn das vorig außtrücklich aufgehebt und widerruffen werde, auch mit gleichmässigen Zierlichkeiten, wie in Auffrichtung deß Ersten, oder vorigen, dieselben gebraucht worden, geschehen solle. Vgl. auch § 9 R. IV, 9. Die letzten Worte des § 2 c. bedeuten nicht, daß das spätere Testament genau in der gleichen Form, wie das frühere errichtet sein müsse. Vgl. darüber Orth III zu § 2. IV, 7 S. 384—386; von Adlerflycht S. 573, 574; Bender S. 574, 575; Souchay S. 811. Irrig ist die Ansicht Bender's — S. 574 — nach § 2 R. IV, 7 könne der Widerruf auch in einem Codicill geschehen. Vgl. dagegen Souchay S. 810.

[3] So Orth a. a. O. S. 387, 388; von Adlerflycht S. 573; Souchay S. 811: § 2 beziehe sich nur auf den Fall der Concurrenz gültiger Testamente. Diese finde hier nicht statt, sodaß gemeines Recht eintrete.

[4] Denn alsdann findet allerdings eine Concurrenz der Testamente statt.

[5] Vgl. darüber Windscheid III § 565 S. 89 ff. Dernburg III § 94 Z. 1. S. 181 ff.

Recht;[1] abweichende Formen (oder Bestimmungen) bestehen, abgesehen von der zu 3 dargestellten nicht.[2]

3. Das gerichlich errichtete Testament gilt auch durch Herausgabe der letztwilligen Verfügung aus dem gerichtlichen Gewahrsam als widerrufen.[3]

Hierüber bestimmen § 14—16 des Gesetzes vom 28. Juni 1886.

§ 14. „Derjenige, welcher die letztwillige Verfügung errichtet hat, kann die Herausgabe derselben aus der gerichtlichen Verwahrung verlangen. Die Herausgabe darf nur an ihn persönlich erfolgen. Die Vorschriften des § 2 Abs. 2 und § 3 finden entsprechende Anwendung."

Zu der Herausgabe hat also der Richter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen (§ 3). Die Herausgabe kann nach Belieben des sie begehrenden an anderer Stelle des Gerichtsbezirks als an der Gerichtsstelle bewirkt werden (§ 2 Abs. 2). Auch die Versendung der hinterlegten Urkunde an ein anderes Gericht zwecks der Herausgabe ist zulässig.[4] Bei einem gemeinschaftlich von mehreren errichteten Testamente kann die Herausgabe nur an sämtliche Testirer geschehen.[5]

§ 15. „Ueber die Herausgabe ist ein Protokoll aufzunehmen. Auf dasselbe finden die Vorschriften des § 6, Abs. 1, sowie der §§ 7, 8 und 9, Absatz 2 entsprechende Anwendung.

---

[1] Ein Testament kann also aufgehoben werden durch Erklärung zu gerichtlichem Protokoll oder vor 3 Zeugen, wenn hinzukommt, daß seit Errichtung des Testaments 10 Jahre verflossen sind; ferner wird ein schriftliches Testament aufgehoben durch absichtliche Vernichtung der Testamentsurkunde „oder der äußeren Zeichen ihrer Solemnisirung oder ihres Inhalts". (Durchstreichung der Urkunde, Abreißen der Siegel, Durchstreichen der Namen der eingesetzten Erben . .). Die Zerstörung ꝛc. muß Ausdruck des Widerrufswillens sein. Rührt sie nicht erweislich vom Testator her, so ist das Testament gültig. Mehr will § 3 R. IV, 7 nicht besagen. Vgl. zum vorstehenden: Windscheid III § 564 S. 88 u. 89. Dernburg III § 94 Z. 2 u. 3. S. 182; ferner: Bender S. 575, 578. Souchay S. 812—814. Nach Dernburg III § 94 Z. 3 kann der Widerruf auch in Testamentsform erfolgen, selbst wenn damit keine Erbeinsetzung verbunden wird.

[2] Was § 2 R. IV, 7 in dieser Hinsicht (abgesehen vom Widerruf durch neue Testamentserrichtung) bestimmt, ist unpraktisch. Bender H. S. 578. Souchay S. 812.

[3] Vgl. zum folgenden: Dernburg Preuß. Privatr. III § 173.

[4] Motive zum Ges. Bd. 2 d. Anl. zu den sten. Ber. 1886 Nr. 64. S. 1089.

[5] Weigert sich einer der Testirer zur Herausgabe mitzuwirken, so bleibt Widerruf gemäß dem Text zu 1 u. 2 möglich.

§ 16. Mit der Herausgabe gilt die letztwillige Verfügung als widerrufen."

Die Aufnahme des Protokolls gehört zu dem Akt der Herausgabe. Ist ein Protokoll nicht aufgenommen oder sind bei der Aufnahme desselben die Vorschriften des § 7, 8 und 9 Abs. 2 verletzt, so ist der Herausgabeakt nichtig, das Testament gilt als nicht widerrufen. § 6 Abs. 1 hat dagegen nur instruktionelle Bedeutung. Alles dies folgt aus analoger Anwendung des § 13.[1]

Die thatsächliche Uebergabe der Urkunde darf erst nach Vollziehung des Protokolls geschehen. Wäre sie vorher geschehen, so würde der Widerruf erst mit der Unterzeichnung des Protokolls als erfolgt gelten.

3. Titel.

Berufung aus Erbvertrag.

I. Erbverträge, auch Erbverzichtsverträge, sind nach hiesigem Rechte nichtig, da die Reformation dem römischen Rechte folgt.[2]

Ausnahmsweise können in Eheverträgen letztwillige Bestimmungen getroffen werden.

II. Soweit darin nur über Zugifft (dos) und Widerlegung (donatio propter nuptias) verfügt ist, ist auf die Darstellung im ehelichen Güterrechte zu verweisen. Derartige pacta dotalia simplicia sind gültig und einseitig nicht widerruflich.[3]

III. Die Bestimmungen der Eheverträge, welche über Zugifft und Widerlage hinaus die Regelung der Vermögensverhältnisse nach dem Ableben des einen oder beider Ehegatten zum

---

[1] Die betreffenden Vorschriften sind oben S. 196 f. abgedruckt.

[2] § 4. R. III, 2. § 2. R. V, 4. Anderer Ansicht bezüglich der Erbverzichtsverträge Binding a. a. O. S. 267—275. Daselbst Angaben über die ältere Literatur und Praxis. Vgl. dagegen die Entsch. des O. L. G. v. 10. Juni 1882, Rdschau. 1883 S. 110 Anmerkung 1 und Souchay II S. 570—580. Nicht unter das Verbot fallen die Verträge, die nicht Erbverträge im gemeinrechtlichen Sinne sind. Vgl. dazu Koeppen a. a. O. S. 61 Anm. 1. Alimentationsverträge insbesondere sind gültig. Souchay II S. 580—581.

[3] Vgl. oben S. 148. Dazu § 4 R. III, 2. § 2 R. III, 3. § 7 R. III, 2. Dem Pflichttheilsberechtigten muß der Pflichttheil ungeschmälert bleiben. Das formelle Notherbrecht ist unanwendbar. Vgl. Souchay S. 570.

Gegenstande haben, sind bezüglich des Vermögens des verstorbenen Ehegatten nur gültig, sofern zwei Umstände zusammentreffen:[1]

a) wenn keine Kinder aus der Ehe beim Ableben des betr. Ehegatten vorhanden sind[2]

und

b) wenn kein Widerruf des Ehevertrags, insbesondere nicht durch Errichtung eines letzten Willens stattfand.[3]

Durch den Tod kräftig geworden sollen derartige Eheverträge (pacta dotalia mixta)[4] aber auch nur werden bezüglich des Nachlasses des Verstorbenen,[5] als letztwillige Verfügung desselben. Bei gegenseitigem Erb(Ehe)vertrage behält also der überlebende Ehegatte unter allen Umständen die Befugniß über sein (nicht vom Ehegenossen ererbtes) Vermögen frei zu disponiren, selbst wenn er die Erbschaft aus dem Vertrage angetreten haben sollte. Es gilt hier das gleiche, wie beim correspektiven Testamente.[6] Mit der anderweiten Verfügung fällt dann freilich auch die Bedingung hin, unter welcher seine Berufung in den Nachlaß des Erstverstorbenen stattfand. Nur wenn der Ueberlebende ohne Widerrufung des Vertrages stirbt, findet aus demselben die Berufung auch in seinem Nachlaß statt.

Die Berufung aus dem Ehevertrage für den überlebenden Ehegatten setzt den Fortbestand der Ehe beim Ableben des Ehe-

---

[1] Daß die copula carnalis stattgefunden, ist vorausgesetzt vgl. § 5 R. III, 3. Vgl. auch § 8. 10 R. III, 2. Dazu oben S. 135.

[2] Ob solche vorhanden waren, ist gleichgültig. Sind sie vor dem Ableben des verfügenden Ehegatten wieder gestorben, so wird die Eheberedung durch den Tod desselben kräftig. A. A. Orth zu § 5 R III, 2 S. 21; von Adlerflycht S. 785; Bender Hdb. S. 530. Vgl. aber den Wortlaut von § 5 R. III, 2 u. § 2 R. V, 4; ferner Stobbe, Hdb. V § 311 S. 294, 295, darüber daß auch gemeinrechtlich bezüglich des Satzes „Kinderzeugung bricht Ehestiftung" das gleiche gilt.

[3] Vgl. § 5 R. III, 2 u. § 2 R. V, 4., die allerdings nicht völlig zusammenzustimmen scheinen. Das nähere unten S. 221 (222) Anm. 7.

[4] Vgl. über ähnliche Zwitterbildungen in anderen älteren Codificationen: Stobbe a. a. O. V S. 278—280.

[5] Der Schluß von § 5 R. III, 2 lautet: So soll dieselbig alßdann erst (als durch den Todt bestättiget) für kräfftig gehalten werden, in deß verstorbenen Ehegemahels Gütern, und dieselbigen, wie in der Eheberedung verordnet fallen. — Die Reformation ließ eben die Eheberedung kräftig werden als letztwillige Verfügung des Verstorbenen. Vgl. dazu Binding a. a. O. S. 261. 264. 269.

[6] Allerdings ist in dieser Beziehung der Inhalt des hiesigen Rechts bestritten. Vgl. oben S. 209 f.

genossen voraus. Unrichtig ist die Ansicht, daß in allen Fällen und unter den gleichen Voraussetzungen, unter welchen ein Ehegatte wegen Verfehlungen gegen die eheliche Pflicht das Statutarerbrecht verwirkt habe, er auch die Vortheile aus dem Ehevertrage nicht ansprechen könne. Es gilt dies nach § 2 vgl. mit § 3 R. V, 6 nur von dem Falle des Ehebruchs [1] unter den oben erörterten Voraussetzungen. [2]

Damit die in dem Ehevertrag getroffenen letztwilligen Bestimmungen gültig seien, bedarf der Vertrag keiner anderweiten Form, als der regelmäßigen schriftlichen; [3] insbesondere auch dann nicht, falls zu Gunsten dritter in dem Vertrage verfügt ist.[4] Nicht erforderlich ist die Beobachtung der Codicillarform oder der Form für Schenkungen von Todeswegen.[5] Doch ist die Beobachtung ersterer Form in der Praxis üblich und bei den (auch für das gemeine Recht) [6] bestehenden Zweifeln durchaus anzuempfehlen.

Aehnlich steht es mit der Form des Widerrufs. Es ist durchaus anzuempfehlen den Ehevertrag mindestens schriftlich zu widerrufen; m. E. ist allerdings formloser Widerruf ausreichend.[7]

---

[1] Nach § 2 R c. soll der schuldige Theil, im Falle die Ehegatten ohne redliche Ursache von einander gehen, sich gar keiner Erbgerechtigkeit anmaßen. § 3 R. c. bestimmt aber alsdann: Würde auch jhrer der Eheleuth eines an dem andern Ehebrüchig: So hat es über den nechstgemeldt Verlust, auch sein zugebracht Heurahtgut oder Widerlegung, Dotem, vel Donationem propter nuptias, und was jhme weiter in dem Heurahtbrieff verschrieben und vermacht were, verwürckt und verloren. Daraus folgt: § 2 spricht nur vom gesetzlichen Erbrecht, nicht von dem aus Vertrag oder Testament. Wie hier von Adlerflycht S. 55. A. A. Binding S. 284; Souchay 994, 995, weil die Worte „und was ihm weiter" nur zugesetzt seien, damit nichts vergessen werde. Orth zu § 2 c S. 583—584 wollte sogar den Verlust von Mitgift und Widerlegung in den in § 2 normirten Fällen eintreten lassen.

[2] Vgl. das eheliche Güterrecht und oben S. 184—186.

[3] Vgl. die Darstellung des ehelichen Güterrechts S. 147.

[4] Daß derartige Verfügungen möglich sind, ergibt klar § 3 R. III, 3 der eine Auslegungsregel enthält bezüglich der Klausel „Und wann das Letztlebend auch mit Todt abgangen ist, So sollen solche Güter fallen auff deß Erstabgangenen nechste Erben, die alßdann in Leben seyn." (Die nächsten Erben beim Tod des Erstverstorbenen sollen darunter verstanden sein.)

[5] § 5 R. III, 2 hält die letztwilligen Verfügungen nicht als Schenkungen von Todeswegen aufrecht. Irrig von Adlerflycht S. 784; Bender Hdb. S. 530.

[6] Stobbe V, S. 287.

[7] Ein allgemeiner Rechtsatz: daß der Widerruf einer Disposition in

Die Berufung aus dem Ehevertrag im Verhältniß zur Berufung aus Testament und Gesetz.

I. Unrichtig wäre die Ansicht neben einem gültigen Testamente könne die Berufung aus einem Ehevertrage überhaupt nicht in Frage kommen.[1] Neben einem vor der Vollziehung des Vertrags errichteten gültigen[2] Testamente sind vielmehr die Verfügungen des Ehevertrags gleich Vermächtnissen aufrecht zu erhalten. Auch macht nicht jedes nach dem Ehevertrag errichtete Testament den Vertrag hinfällig. Die Reformation erfordert Widerruf — insbesondere durch Testament oder Codicill.[3] Immerhin wird, da kein ausdrücklicher Widerruf[4] erfordert wird, neben einem späteren Testament der Ehevertrag nur Kraft behalten, falls seine Bestimmungen ausdrücklich aufrecht erhalten sind oder sich aus dem Inhalt des Testaments z. B. weil dasselbe nur über eine (freie) Quote des Nachlasses verfügt, der Wille der Aufrechthaltung ergibt.[5]

Eheverträge, die nur über Mitgift oder Widerlegung verfügen, sind durch späteres Testament, wie oben bemerkt, nicht widerruflich.

II. Neben dem Ehevertrage kann, wenn derselbe keine Erbenberufung in den gesammten Nachlaß enthält, m. E. gemäß gemeinem Recht gesetzliche Erbfolge Platz greifen.[6]

Was den überlebenden Ehegatten anlangt, so hat derselbe m. E. gemeinem Rechte gemäß die Wahl, ob er die Berufung aus dem

der gleichen Form wie ihre Errichtung geschehen müsse, besteht nicht. Aus diesem Grunde darf man mit Binding S. 266 nicht Schriftlichkeit für den Widerruf fordern. Nach § 5 R. III, 2 scheint formloser Widerruf ausreichend. Derselbe unterscheidet (aus § 2 R. V, 4 erläutert) Widerruf und Widerruf durch Testament und anderen rechtmäßigen letzten Willen. Vgl. Souchay S. 583, der allerdings wie Orth zu Unrecht auch mündliche Eheverträge für bindend hält. § 2 R. V, 4 spricht nur vom Widerruf durch Testament oder anderen letzten Willen.

[1] Den Zweifel legt die ungenaue Redeweise des § 5 R. III, 2 nahe.

[2] Daß durch die Eheschließung das Testament ungültig werden kann, darüber vgl. oben S. 215 f. Testament und Vertrag können auch in stehender Ehe errichtet werden.

[3] Der ungenau sprechende § 5 R. III, 2 ist aus § 2 R. V, 4 zu erläutern.

[4] Vgl. § 2 R. V, 4. „nicht widerruffen noch geendert worden“.

[5] Denn andernfalls besteht ein Widerspruch. Vgl. dazu Stobbe V § 311 S. 289.

[6] Vgl. dazu Stobbe V § 311 S. 287 a. E. S. 288.

Ehevertrag annehmen oder ablehnen will. Nimmt er an, so bewendet es hierbei.[1] Lehnt er ab, so kann er seine Statutarportion oder falls keine gesetzliche Erbfolge stattfindet, und Dritte (kraft des Ehevertrags oder Testaments) als Erben in den Nachlaß berufen sind, wenigstens den unentziehbaren Theil der Statutarportion ansprechen.[2] [3]

Daß er neben den Vortheilen des Ehevertrags die Statutarportion erhalten solle, ist im Zweifel nicht anzunehmen.[1] Anders verhält sich dies, soweit der Ehevertrag nur Mitgift und Widerlegung betrifft. Neben den Vortheilen aus solchem Vertrag kann der Ehegatte die Statutarportion beanspruchen, soweit aus dem Vertrag nicht eine gegentheilige Absicht erhellt.[4] Ist darin bestimmt, daß er Zugift oder Widerlegung an Stelle der Statutarportion haben solle, so dürfte er auch hier die Wahl haben, ob er aus dem Vertrag oder aus dem Gesetz erben will.[5]

---

[1] § 3 R. V, 4.

[2] Nach § 3 R. V, 4c. „Weren aber keine Heurahtsbrieffe . . vorhanden", könnte man annehmen wollen, so wie solche vorhanden seien, komme das Statutarerbrecht überhaupt nicht in Frage. So in der That Orth III zu § 7 III, 2 S. 24; von Adlerflycht S. 767; Bender Hdb. S. 830. Vgl. Erk. des Stg. v. 7. März 1860. Richtiger ist aber die Ansicht Souchay's S. 586. 587., wonach die Bedeutung der Vorschrift ist, die Berufung aus dem Gesetz solle erst eintreten, wenn die Berufung aus dem Vertrag nicht mehr in Betracht komme. — Mit der Ablehnung der Berufung verstößt der Ueberlebende gegen keine Vertragspflicht. — A. A. ist insbesondere auch Binding S. 263—264, der gegen Souchay mit Recht hervorhebt, daß ein Recht des „Widerrufs" der Beredung, soweit sie das Vermögen des verstorbenen Ehegatten betreffe dem Ueberlebendem nicht zukommen könne und daher auch nicht das Wahlrecht, soweit es (mit Souchay) aus dem Recht des Widerrufs gefolgert werde. Es handelt sich allerdings nicht um einen Widerruf des Vertrags, sondern um eine Ausschlagung der Berufung. Läßt die Reformation den Vertrag gültig werden als letztwillige Verfügung des Verstorbenen (vgl. oben S. 220, Binding selbst S. 260 am Ende, S. 261), so kann ihm keine größere Kraft als einem Testamente beikommen.

Gemeinrechtlich ist die erörterte Frage streitig. Stobbe V § 311 S. 292.

[3] Die Ablehnung der Berufung führt nicht nothwendig gesetzliche Erbfolge herbei, was Souchay S. 561 m. E. nicht genügend betont.

Ist in dem Vertrag dem überlebenden gar nichts zugewandt, so wird er ebenfalls den unentziehbaren Theil der Statutarportion ansprechen können. — Wäre man der Ansicht, daß bei bloßem Vorhandensein eines Ehevertrags die gesetzliche Erbfolge für den Ueberlebenden ausgeschlossen sei, so würde derselbe auf jeden Fall den unentziehbaren Theil der Statutarportion beanspruchen können, wobei er sich das im Ehevertrag ihm etwa zugewandte müßte anrechnen lassen. Vgl. Binding S. 261, 262.

[4] Soweit ich sehe, ist dies unbestritten.

[5] Souchay S. 561. § 7 R. III, 2 steht m. E. nicht entgegen. Die

Auch ist anders in § 6 R. V, 4 bezüglich des Stiefvaters und der Stiefmutter bestimmt. Dieselben sollen neben ihrer Statutarportion erhalten, was ihnen in der Heirathsverschreibung weiter vermacht ist, (vorausgesetzt, daß beides zusammen nicht mehr ausmacht, als ein Kindstheil der Kinder erster Ehe bezw. was das mindestbedachte Kind erster Ehe erhält). Erhellt freilich aus dem Ehevertrag der Wille, daß sie das darin vermachte in Anrechnung auf ihre Statutarportion haben sollen, so bewendet es hierbei, und ebenso haben sie nur das oben erwähnte Wahlrecht, falls der Vertrag bestimmt, es sollten ihnen die Vortheile desselben an Stelle der Statutarportion zukommen.[1]

4. Titel.

Pflichttheilsrecht.

Das Pflichttheilsrecht des Frankfurter Rechts ist im Wesentlichen das gemeinrechtliche.

Capitel 1.

Das Pflichttheilsrecht der Descendenten und Ascendenten.

§ 1. Pflichttheilsberechtigte.

Bei Vornahme von Pupillar- und Quasipupillarsubstitutionen[2] sind abweichend vom gemeinen Rechte[3] die Pflichttheilserben des Kindes stets zu berücksichtigen.[4]

Anm. 2 citirten würden wohl annehmen, der Ueberlebende habe alsdann nur die Wahl, ob er die Vortheile des Vertrags annehmen oder überhaupt nichts erhalten wolle.

[1] Diese Fälle scheint Souchay S. 954 nicht zu berücksichtigen.

[2] Vgl. bereits oben S. 203.

[3] Vgl. Windscheid III § 559 A. 19 c. S. 91. Dernburg III § 89 z. A. 8 S. 171; wegen der Quasipupillarsubstitution: Windscheid III § 560 zu Anm. 2. S. 95.

[4] § 7 Ref. IV, 4. Wegen der analogen Ausdehnung dieser Stelle, die nur von der legitima der Mutter bei Substitutionen durch den Vater handelt vgl. Souchay S. 765.

§ 2. Art der Hinterlassung des Pflichttheils und der Enterbung.

Die Reformation hebt hervor,[1] daß etliche Personen „notwendiglich und außtrücklich müssen zu Erben ernennt und Instituirt werden . . Oder aber, da dieselben solchs verschuldt hetten . . außtrücklich, und mit Erklärung deren Ursachen, welche die Keyserlichen Recht für ehehaffte zu der Enterbung erkennen, und zulassen, zu enterben" seien.

Als eine ausdrückliche darf jede Erbeinsetzung oder Enterbung gelten, aus deren Worten der Wille der Einsetzung bezw. der Enterbung ersichtlich ist.[2] Namentliche Einsetzung oder Enterbung ist nicht erforderlich.[3]

§ 3. Enterbungsgründe.

Folgende Enterbungsgründe treten zu den gemeinrechtlichen hinzu:[4]

a. Ascendenten dürfen ihre Descendenten enterben, wenn sie sich heimlich, ohne ihren bezw. der Vormünder Einwilligung, verehelicht,[5]

b. minderjährige Descendenten weiblichen Geschlechts, wenn dieselben schuldhaft in eine nach § 235, 237 R. St. G's strafbare Wegführung aus der Eltern oder Vormünder Gewalt gewilligt haben.[6]

§ 4. Größe des Pflichttheils.

Der Pflichttheil der Descendenten beträgt, wie nach gemeinem

---

[1] § 3 Ref. IV, 3.

[2] Vgl. Souchay S. 747. Was für die Einsetzung gilt, muß nach der Reformation jedenfalls auch für die Enterbung gelten. Anders anscheinend Souchay S. 747 vgl. mit S. 748 a. E. Gemeinrechtlich ist ausdrückliche Enterbung nicht erforderlich. Vgl. Windscheid III § 589 S. 176. Dernburg III § 153 S. 307.

[3] Die Reformation geht also davon aus, daß das alte Präteritionsrecht durch die Novelle 115 beseitigt sei. Vgl. dazu Windscheid III § 592 S. 185 ff. A. A. bezüglich der Enterbung von Adlerflycht S. 524.

[4] Die Enterbungsgründe berühren sich übrigens mit den in Novelle 115 § 11 angeführten.

[5] Vgl. das Mandat gegen heimliche Eheverlöbniß vom 15. September 1733 unter 5. Beyerbach III S. 559 ff. Frankfurter Rechtsquellen S. 13 ff.

[6] Mandat gegen Entführungen und Verkuppelungen der Weibspersonen vom 15. September 1733. Beyerbach III S. 555 ff. Frankf. Rechtsq. S. 17.

Recht, die Hälfte der Intestatportion, wenn der Erblasser fünf oder mehr Kinder hat, sonst ein Drittel derselben.[1]

Nach dem Wortlaute der einschlägigen Reformationsstelle sind bei der Berechnung enterbte Pflichttheilserben mitzuzählen; nicht mitzuzählen ist aber der überlebende Ehegatte (wegen seiner Statutarportion).[2]

Der Pflichttheil der Ascendenten beträgt abweichend vom gemeinen Rechte für gleich nah Verwandte zusammen oder den nächst verwandten Theil allein stets ein Drittel des Nachlasses.[3] Hieraus ergibt sich die widersinnige Folge, daß ihr Pflichttheil größer sein kann, als ihr Intestaterbtheil.[4] Dieser Widerspruch ist im Wege der Auslegung nicht zu beseitigen.[5]

§ 5. Verletzung des Pflichttheilsrechts.

I. Im Falle ein Pflichttheilsberechtigter zwar zum Erben eingesetzt ist, nicht jedoch auf den ganzen Pflichttheil, steht ihm,

---

Dazu: Orth zu § 9 ff. III. 8 R. S. 161 ff. von Adlerflycht S. 525; Bender H. S. 562; Souchay S. 682, 683. Die nähere Begründung obiger Ansicht soll in der Lehre von der Erbunwürdigkeit gegeben werden, in welcher das Mandat besonders zu besprechen ist.

[1] § 8 Ref. IV 3, dessen Ausdrucksweise mit der der Novelle 18 übereinstimmt. Vgl. Windscheid III § 580 A. 3 S. 149.

[2] A. A. in dieser Beziehung Orth S. 310. Von Adlerflycht S. 529. Bender H. S. 563. Nach gemeinem Recht ist die arme Wittwe mitzuzählen. Windscheid Anm. 4. l c. a. E. Es muß zugegeben werden, daß die Reformation an den Fall, daß ein Ehegatte überlebt, in § 8 c. vielleicht nicht denkt. Vgl. aber Anmerkung 5 Abs. 2 am Ende.

[3] § 7 Ref. IV, 4. Vgl. auch Z. 6 der V. O. v. 21. September 1758. Beyerbach I S. 73 ff. Frankfurter Rechtsquellen S. 26.

[4] Für den Fall, daß ein Ascendent mit mehr als 2 Geschwistern bezw. Geschwisterstämmen berufen wäre.

[5] Nach Souchay z. d. § S. 766, 767, soll die Reformation an den Fall, daß Eltern mit Geschwistern erbten, nicht gedacht haben.

Wäre dies richtig, so wäre eine Bestimmung für diesen Fall überhaupt nicht getroffen und das hiesige Recht würde durchaus mit dem gemeinem übereinstimmen. Souchays eigene Folgerung, die Bestimmung in § 7 R. IV, 4 dürfte nur insoweit nicht zur Geltung gebracht werden, als durch dieselbe Intestaterbrechte beschränkt würden, ist m. E. nicht haltbar. Die nähere Erörterung erübrigt sich angesichts des Wortlauts der Stelle, aus welchem hervorgeht, daß die Reformation eine Concurrenz von Eltern und Geschwistern vorzüglich im Auge hatte. Sie ging eben, wie Souchay selbst bemerkt, von der gemeinrechtlichen falschen Theorie aus, die Größe des Pflichttheils bemesse sich nach der Zahl der (an sich) pflichttheilsberechtigten Erben (Notherben).

Im Ergebniß übereinstimmend Orth z. d. § S. 330—332; von Adlerflycht S. 531; Bender Hdb. S. 565. Eine feste Praxis läßt sich nicht nachweisen. Vgl. schon Orth u. Bender l. c. A. 4.

wie nach gemeinem Rechte, die Ergänzungsklage (ad supplendam legitimam) zu.[1]

Dagegen legt die Reformation nicht mit genügender Klarheit dar,[2] welche Folgen eintreten sollen, wenn ein Pflichttheilsberechtigter entweder überhaupt nicht zum Erben eingesetzt oder aus ungesetzlichen oder unwahren Gründen enterbt ist.

Mit Klarheit erhellt allerdings, daß alsdann die Erbeseinsetzungen nichtig sind.[3] Die Nichtigkeit greift jedoch nur Platz, im Falle zur Zeit des Ablebens des Erblassers ein — nicht gehörig ausgeschlossener — Notherbe vorhanden ist.[4] Sie muß überdies klageweise geltend gemacht werden.[5]

Hier nun ist zu unterscheiden:

Ist ein Nacherbe, der lebend zur Welt gekommen,[6] übergangen, so steht die Klage den Intestaterben als solchen[7] zu. In diesem einen Falle, soll abweichend vom gemeinen Recht das Testament seinem ganzen Inhalte nach nichtig sein, so daß Vermächtnisse und alle sonstigen darin enthaltenen Verfügungen zusammenfallen.[8]

In allen übrigen Fällen, setzt dagegen die Reformation wahrscheinlich[8] die Geltendmachung der Klage durch einen Pflichttheilsberechtigten voraus[9] bezw. durch die Erben eines solchen gemäß den Bestimmungen des gemeinen Rechtes;[10] sie läßt indessen im Falle ihrer siegreichen Durchführung wahrscheinlich reine Intestaterbfolge, nicht bloß Intestaterbfolge zu Gunsten des siegreichen Klägers eintreten.[11] Vermächtnisse und sonstige im Te-

---

[1] § 6 Ref. IV, 3.

[2] Wie übrigens auch nicht das gemeine Recht. Windscheid III § 591 S. 184 A. 14 a. E.

[3] § 4 Ref. IV, 3, § 5—7 Ref. IV, 9; § 5 Ref. IV, 3, § 12 Ref. IV, 9.

[4] § 12 Ref. IV, 9.

[5] Ref. IV, 10.

[6] Andernfalls gilt das Testament von Anfang an als gültig.

[7] Die Nichtigkeit soll eintreten, selbst wenn der lebend geborene Nacherbe „auch gleich so baldt in der Hebammen Händen, doch ausser Mutter Leib" verstirbt. § 5 Ref. IV, 3.

[8] § 5 Ref. IV, 3. vgl. § 12 u. 15 Ref. IV, 9.

[9] Dafür spricht § 1 Ref. IV, 10 vgl. mit Ref. IV, 9; ferner § 7 Ref. IV, 9: Das Testament ist für gültig zu erachten, falls die im Pflichttheil verletzten sich ihrer Gerechtigkeit gutwillig begeben. Vgl. a § 12 Ref. IV, 9.

[10] Vgl. Dernburg III § 147 S. 297. z. A. 11.

[11] Dafür spricht die Fassung der §§ 4 und 8. Ref. IV, 3. Die Reformation folgt also m. E. im Allgemeinen dem System der relativen Nullität

stament enthaltene Verfügungen bleiben, wie nach gemeinem Rechte in Kraft.[1]

Bezüglich der Verjährung der Nichtigkeitsklage, gelten die allgemeineren Vorschriften des § 1—4 R. IV, 10.[2]

II. Wegen Verletzung des Pflichttheilsrechts durch Verfügung unter Lebenden bewendet es bei dem gemeinen Rechte.

Capitel 2.

Pflichttheilsrecht der Geschwister?

Geschwistern steht nach hiesigem Rechte keinerlei Pflichttheilsrecht zu. Denn die Ansicht, daß das hiesige Recht auch hier aus dem gemeinen zu ergänzen sei, ist gegenüber § 10 Ref. IV, 3 nicht haltbar.[3]

Capitel 3.

Pflichttheil des überlebenden Ehegatten.

I. Notherbrecht, wie Descendenten und Ascendenten, steht dem überlebenden Ehegatten nicht zu.[4]

Doch soll ihm ein Theil der Statutarportion regelmäßig durch keine letztwillige Verfügung des Vorverstorbenen noch sonst (also ebensowenig durch Ehevertrag, Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen) entzogen werden dürfen.[5]

Dieser unentziehbare Theil der Statutarportion besteht, wenn Kinder vorhanden sind:

im halben Theil der zugebrachten Mobilien und in dem Niesbrauch an den Immobilien;

wie es für das gemeine Recht z. B. Franke und Arndts vertheidigen. Vgl. Windscheid III § 591 A. 8 S. 181.

[1] § 4 Ref. IV, 3; § 7 Ref. IV, 9.

[2] Vgl. unten 4. Abschnitt 2. Titel.

[3] Uebereinstimmend von [illegible] § 229 S. 524 A. A. Orth zu § 10 IV, 3 S. 316; [illegible] S. 734. [illegible] Bender §. S. 561, 581.

[4] Vgl. Bender §. S. 562.

[5] Vgl. [illegible] 3 der Verordnung vom 21. September 1758 [illegible] I S. 73. Franks. [illegible] S. 36. Diese Verordnung enthält eine authentische Interpretation des [illegible] und des § 1 des [illegible] im 5. Theil der Reformation, deren [illegible] zu [illegible] Anlaß gegeben hatten. Vgl. darüber Bender S. [illegible].

wenn keine Kinder vorhanden sind:

in der ganzen zugebrachten fahrenden Habe und in dem Usufruktus an den Immobilien;

bei dem Stiefvater oder der Stiefmutter:

in der Hälfte der fahrenden Habe; eventuell, falls diese Hälfte mehr als ein Kindstheil beträgt, in einem solchen.

Der Erblasser kann also — abgesehen vom Pflichttheilsrecht der Kinder — frei verfügen:

über die Proprietät der Immobilien, über die den Kindern zufallende halbe fahrende Habe, über seine Hälfte der Errungenschaft.[1]

Findet diesen Bestimmungen entgegen eine Entziehung der Statutarportion ganz oder theilweise statt, so ist die Verfügung insoweit kraftlos und der Ueberlebende hat eine in 30 Jahren verjährende Klage auf Ausantwortung jenes unentziehbaren Theils der Statutarportion.[2]

Aus diesen Bestimmungen folgt aber, daß der Ehegatte dem Ehegenossen jedes Erbrecht entziehen kann, wenn der Nachlaß lediglich aus Errungenschaft besteht; alsdann muß er sich mit seiner Hälfte der Errungenschaft begnügen; abgesehen von diesem Falle kann er ihm regelmäßig das Erbrecht nicht völlig nehmen. Besteht der Nachlaß nur aus Mobilien, so kann der überlebende Ehegatte bei beerbter Ehe auch gegen das Testament die Hälfte, bei unbeerbter Ehe den ganzen Nachlaß ansprechen, er wäre denn gesetzlich neben Ascendenten berufen; alsdann kann er, weil er in diesem Falle nur $^{2}/_{3}$ Theile des Nachlasses gesetzlich erbt, auch mehr nicht beanspruchen,[3] wenn nicht die Ascendenten auf ihr Drittel (aus Gesetz oder Testament) verzichten. Denn nur zu ihren Gunsten findet die Beschränkung der Rechte des überlebenden Ehegatten statt, nicht aber zu Gunsten von Dritten.

II. In allen Fällen kann die Statutarportion dem überlebenden Ehegatten jedoch völlig entzogen werden, wenn denselben

---

[1] Vgl. Z. 2—5; der S. 228 Anm. 5 angeführten Verordnung. Dazu Entsch. des Stg. I v. 22. Juni 1870. Rdschau 1870 S. 273 ff.

[2] Z. 3 u. 4 der Verordnung.

[3] Vgl. dazu Ziffer 6 der Verordnung und oben S. 173.

ein Verschulden gegen die eheliche Pflicht traf.[1] Ob das Verschulden ein derartiges ist, daß es die Entziehung der Statutarportion rechtfertigt, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Dabei wird er regelmäßig darauf achten, ob der Ueberlebende nach der Art des Verschuldens im Ehescheidungsprozesse hätte für den schuldigen Theil erklärt werden können. Doch ist ein solches Verschulden gesetzlich nicht erfordert.[2] Vom Erblasser braucht dasselbe nicht ausdrücklich bezeichnet zu sein. Die Beweispflicht trifft den Gegner des Statutarerben.

2. Abschnitt.

Erwerb der Erbschaft.

1. Titel.

Erwerb der Erbschaft durch die Eigenthumserben (Immobiliarerben).

Capitel 1.

Erwerb durch die nothwendigen Erben.

§ 1. Erwerb im engeren Sinne.

Ununterbrochen haben in neuerer Zeit die hiesigen Gerichte ausgesprochen,[3] daß die Reformation an den Bestimmungen des

---

[1] Z. 3 der gen. Verordnung: „wann nicht der letztlebende sich dieser (der Statutgebühr) durch sein Verschulden verlustig gemacht.“

[2] Mit den in Anm. 1 wiedergegebenen Worten verweist die Verordnung auf die Gründe, nach welchen bereits gesetzlich der Ueberlebende eine Statutgebühr nicht soll ansprechen können. Nach Ref. V, 6 — vgl. auch § 1 Ref. V, 4 — kommt die Statutgebühr gesetzlich demjenigen Ehegatten nicht zu, welcher schuld ist, daß die Ehegatten einander nicht treulich und beharrlich beigewohnt. Es ist dort nicht eine derartige Verletzung der ehelichen Treue, wegen deren die Ehe hätte geschieden werden können, gefordert. Vgl. oben S. 182 f. Dennoch wird die Analogie der Ehescheidungsgründe das — sonst schrankenlose — Ermessen des Richters dort, wie hier regelmäßig beschränken. So im Wesentlichen auch Souchay S. 1001—1004. Vgl. auch von Adlerflycht S. 501.

Ueber die Auseinandersetzung unter Lebenden im Scheidungsfalle vgl. die Darstellung des ehelichen Güterrechts.

[3] Vgl. die Citate in der Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 17. März 1887. Rundschau 1889 S. 57 ff.

gemeinen Rechts[1] über den ipso iure Erwerb der sui et necessarii heredes, insbesondere also über den Erwerb der Erbschaft des Gewalthabers durch die Hauskinder festgehalten habe.

In früherer Zeit war dies sehr bestritten.

Einerseits lehrte Bender,[2] daß nach hiesigem Rechte jeder zur Erbschaft berufene, um Erbe zu werden, den Nachlaß antreten müsse; andrerseits gingen fast alle älteren Schriftsteller, von den neueren namentlich Binding davon aus,[3] daß im hiesigen Rechte hinsichtlich des Erbschaftserwerbs alle Descendenten den suis gleichgestellt seien, ausgenommen die fremden oder ausländischen Leibeserben.

Diese Verschiedenheit der Ansichten erklärt sich daraus, daß die Vorschriften der Reformation der erforderlichen Klarheit ermangeln.[4] Im Zweifel muß aber bei den Bestimmungen des gemeinen Rechts stehen geblieben werden, da die Reformation die

---

[1] Vgl. Windscheid III § 595 A. 2 S. 190. Dernburg III § 163 S. 326.

[2] H. B. S. 593. Bender's Ansicht gründet sich lediglich darauf, daß in § 4 Ref. VI, 1 die s. g. transmissio ex capite suitatis nicht anerkannt sei. Abgesehen davon, daß es sich bei dieser nicht um einen eigentlichen Transmissionsfall handelt, ist die Reformation l. c aus dem gemeinen Recht zu ergänzen. Vgl. darüber unten S. 239.

[3] Klotz, Goethe, Orth, von Adlerflycht, Hoffmann. Vgl. die Citate bei Binding S. 234; Binding selbst S. 228 ff.

[4] Klar genug scheinen in § 5 und 6 Ref. VI, 2 die Leibeserben den extraneis entgegengestellt. Und zwar geschieht dies nicht bloß in Bezug auf die Immission. Das Gegentheil folgt nicht daraus, daß jene §§ in dem von der Immission handelnden Titel stehen, wie Souchay S. 1070 und die Entscheidung des O. A. G. v. 25. April 1833. B. S. VIII. S. 328 ausführen. Zu den Leibs-Erben sind auch die Frembden und Außländischen gerechnet, wenn gleich für sie besondere Vorschriften für die Immission gegeben sind.

Würden aber, wie man danach zunächst annehmen müßte, alle Leibeserben ipso iure in den Nachlaß ihrer Ascendenten folgen, so bliebe kein Raum für die transmissio Theodosiana, die doch im § 4 Ref. VI, 1 anerkannt ist. Bindings Versuch den § 4 auf den Fall der fremden und ausländischen Leibeserben zu beschränken, setzt irrthümlich voraus, daß diese auch nicht in Bezug auf den Erbschaftserwerb, also überhaupt nicht zu den Leibeserben gezählt würden.

Seiner und der Auffassung der älteren Schriftsteller liegt die irrige Ansicht zu Grunde, daß die Immission die reformationsmäßige Form des Erbschaftserwerbs (Erbantretung) sei.

Nimmt man, wie hier, einen Widerspruch zwischen § 5 und 6. Ref. VI, 2 einerseits, und § 4 Ref. VI, 1 andrerseits an, so ist das Festhalten am gemeinen Rechte geboten.

Die von Binding a. a. O. citirten § 4 Ref. IV, 4 u. § 10 Ref. V, 5. beziehen sich auf den Anfall der Erbschaft.

Materie des Erbschaftserwerbs durch die Eigenthumserben auch sonst im engen Anschluß an das römische Recht geordnet hat.

Es wird also insbesondere der Nachlaß des Vaters auch nach hiesigem Recht von denjenigen Kindern, die zur Zeit seines Todes bereits gewaltfrei sind, nur durch Antretung erworben; zum Erwerb des Nachlasses der Mutter ist für alle Kinder Antretung erforderlich.

Wenn die Erbschaft des Gewalthabers durch die Hauskinder mit der Berufung erworben wird, erfolgt der Erbschaftserwerb in diesem Augenblick auch für den Fall, daß der Nachlaß zunächst noch in der Verwaltung der Mutter als der Statutarerbin verbleibt. [1]

§ 2. Entschlagung.

Aus der unveränderten Geltung des gemeinen Rechts folgt auch, daß das gemeinrechtliche Entschlagungsrecht den nothwendigen Erben zusteht. Die Bestimmungen der §§ 7 und 8 Ref. VI, 1 beziehen sich — entgegen der allgemeinen Annahme der älteren Schriftsteller — nicht auf das Recht der nothwendigen Erben, sich von der erworbenen Erbschaft loszusagen, sondern auf das Recht der freiwilligen Erben, den Erwerb einer angefallenen Erbschaft abzulehnen. [2]

Wie nach gemeinem Recht kann sich das Hauskind der Erbschaft des Gewalthabers zu jeder Zeit entschlagen, so lange es sich nicht in dieselbe eingemischt hat; [3] also kann die Entschlagung

[1] Vgl. darüber den Anhang zu diesem Titel S. 240 ff.

[2] Also auf das Recht der Repudiation, nicht das der Abstinenz; über den gemeinrechtlichen Unterschied zwischen beiden vgl. man Koeppen, Lehrbuch des heutigen r. Erbrechts S. 198 ff.

[3] Zu gleichem Ergebnisse muß man auch gelangen, wenn man die Entschlagung zwar an die gesetzliche Frist von 2 Monaten für Anwesende, 3 Monate für Abwesende gebunden erachtet — § 7, 8 Ref. VI, 1 — aber davon ausgeht, daß durch den bloßen Ablauf der Frist den Erben kein Rechtsnachtheil treffen dürfe. So Bender Hdb. S. 624.

Orth zu § 7—9 Ref. VI, 1 S. 20 und von Adlerflycht S. 622, 623 wollen vorbehaltlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Entschlagung nach Ablauf jener Fristen nicht mehr zulassen.

Souchay S. 1037 und 1088 will zwar, wie Bender, den freiwilligen Erben die Entschlagung nach Ablauf der Fristen zugestehen, nicht aber den nothwendigen Erben, weil hier die Entschlagung besonderer gesetzlicher Erlaubniß bedürfe. Diese Unterscheidung ist m. E. jedenfalls ungerechtfertigt.

Bei den Nachlaßgerichten wird gegenwärtig die Entschlagung auch nach

wenn der Nachlaß des Vaters zunächst in die statutarische Verwaltung und Nutznießung der Mutter fiel und das Hauskind zu deren Lebzeiten keine Einmischung vornahm, auch noch nach dem Tode der Mutter erfolgen. [1]

Nach den Bestimmungen der Reformation bedarf die Entschlagung durch die nothwendigen Erben keiner Form. Sie braucht nicht, wie die Ausschlagung des Erwerbes der Erbschaft seitens der freiwilligen Erben, vor Gericht zu erfolgen. Jedoch nehmen die meisten Schriftsteller das Gegentheil an [2] und um jeden Zweifel zu vermeiden, ist gerichtliche Entschlagung jedenfalls anzurathen.

Die Bestimmungen hinsichtlich der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses und der Ueberlegungsfrist gelten gleichmäßig für die nothwendigen und freiwilligen Erben.

Capitel 2.

Erwerb durch die freiwilligen Erben.

§ 1. Form der Antretung und Ausschlagung.

Die Antretung der Erbschaft durch die freiwilligen Erben braucht keine förmliche zu sein; sie muß weder ausdrücklich noch vor Gericht geschehen. [3]

Die Ausschlagung des Erbschaftserwerbs durch die freiwilligen Erben dagegen hat im Unterschied vom gemeinen Recht vor Gericht zu erfolgen. [4]

Ablauf der Fristen zugelassen, Entscheidungen der Prozeßgerichte aus jüngerer Zeit liegen nicht vor.

[1] Die meisten sind dieser Ansicht, weil während des Beisitzes der Mutter das Erbrecht der Immobiliarerben (also auch der sui) ruhe; die (angebliche) gesetzliche Entschlagungsfrist laufe erst vom Tode der Mutter ab. Vgl. hierüber den Anhang zu diesem Titel S. 240 ff.

[2] Weil sie die Bestimmungen in § 7. 8. Ref. VI, 1 auch auf die Abstinenz der sui beziehen.

[3] § 1 Ref. VI, 1.

[4] § 7, 8 Ref. VI, 1. Die Verschiedenheit der Behandlung von Antretung und Ausschlagung erklärt sich wohl daraus, daß die Reformation annahm, wegen der für die Immission gegebenen Bestimmungen werde die Antretung ohnedem regelmäßig aktenmäßig werden. Orth zu § 7, 8 c. glaubt, daß ein größeres Interesse für die Erbschaftsgläubiger und Legatare bestehe, die Ausschlagung zu erfahren, als die Antretung kennen zu lernen und daß dieser Gesichtspunkt die Reformation geleitet habe.

Die Reformation erwähnt, indem sie gerichtliche Erklärung fordert den Regelfall, daß die Ausschlagung Schulden halber geschieht, ohne die Nothwendigkeit gerichtlicher Erklärung auf diesen Fall einschränken zu wollen.[1]

§ 2. Frist für Antretung und Ausschlagung.

Das gemeine Recht kennt eine gesetzliche Frist, innerhalb deren Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft zu geschehen hätten, nicht.[2] Irrigerweise nahmen jedoch ältere gemeinrechtliche Schriftsteller an, daß durch Justinian in l. 19 C 6, 30 eine einjährige gesetzliche Antretungsfrist eingeführt sei.[3] Von dieser falschen Lehre ging die Reformation aus. Sie setzt die gesetzliche Erklärungsfrist über Antretung und Ausschlagung von einem Jahr auf 2 Monate für Anwesende, 3 Monate für Abwesende herab. Die Frist soll von dem Zeitpunkt ab laufen, in welchem der Berufene von seiner Berufung Kenntniß erhält.[4]

Nun hat jedoch die Reformation an die Versäumung der Fristen keine besondere Folgen angeknüpft. Es sollten eben bei der Versäumung der Fristen die gemeinrechtlichen Rechtsnachtheile eintreten. Da es aber Rechtsnachtheile, die beim Ablauf einer gesetzlichen Erklärungsfrist eintreten, nach gemeinem Rechte nicht gibt, so gibt es solche auch nicht nach hiesigem Rechte. Gegen die Absicht des Gesetzgebers muß man annehmen, daß nach Ablauf der in den §§ 2, 3 und 7, 8 R. VI, 1 vorgesehenen Fristen jederzeit sowohl Antretung wie Ausschlagung der Erbschaft möglich ist. Mit diesem Ergebnisse stimmt die Praxis der hiesigen Gerichte überein.[5]

Um sich über Antretung oder Ausschlagung schlüssig zu machen, kann der zur Erbschaft Berufene bei dem Nachlaßrichter

---

[1] Der Zweifel ist durch eine Bemerkung in der Entscheidung des O. L. G. v. 17. März 1887 Rundschau 1889 S. 57 ff. angeregt.

[2] Vgl. Windscheid III § 598 S. 204. Dernburg III § 164 S. 328.

[3] Vgl. Windscheid l. c. Anm. 2. Muehlenbruch bei Glück XLI S. 295 ff. bes. S. 301, 302.

[4] Vgl. § 2, 3 und § 7. 8. Ref. VI, 1.

[5] Alle Schriftsteller halten die Antretung noch nach Ablauf der Fristen für zulässig.

Dagegen sollen nach Orth u. v. Adlerflycht die Fristen bezüglich der Ausschlagung peremptorische sein. Vgl. des näheren oben S. 232 Anm. 3.

die Errichtung eines Inventars beantragen. Der Antrag soll binnen Monatsfrist seit Kenntniß der Berufung gestellt werden, ist aber noch jederzeit zulässig, so lange noch Antretung oder Ausschlagung möglich sind.[1]

Capitel 3.

Ueberlegungsfrist.

Durch die zum Theil auf Mißverstand des römischen Rechts beruhenden Bestimmungen in den §§ 2, 3 und 7, 8 Ref. VI, 1 sind die wirklichen Vorschriften des gemeinen Rechts über die von dem Richter oder Regenten zu erbittende Ueberlegungsfrist nicht aufgehoben. Nach hiesigem Recht kann nicht nur der zur Erbschaft Berufene eine Ueberlegungsfrist erbitten; es kann vielmehr, was für das gemeine Recht Streitfrage ist,[2] auch jedem, der von der Berufung zur Erbschaft Kenntniß hat, durch den Richter auf Antrag der Erbschaftsgläubiger, Legatare, Mit- und Nacherben eine Ueberlegungsfrist gesetzt werden.[3]

Der Richter hat, falls der Berufene sich am Sterbeort[4] aufhält, diese Frist auf zwei Monate, andern Falls auf drei Monate zu erstrecken.[5]

Im Falle innerhalb dieser Fristen keine ordnungsmäßige Erklärung erfolgt, bewendet es bei der gemeinrechtlichen Folge:[6] d. h. es gilt, im Falle die Frist auf Antrag der Gläubiger gesetzt wird, die Erbschaft von dem freiwilligen Erben als angetreten, wenn er sie innerhalb der Frist nicht gerichtlich ausschlägt;

---

[1] § 2 Ref. VI, 3. drohte für den Fall der Versäumung der Monatsfrist nur Strafe. Die Strafe ist außer Gebrauch. — Gemeinrechtlich ist es streitig, ob nicht in der Inventarerrichtung stets eine pro herede gestio liegt: Muehlenbruch bei Glück XLI S. 402, 403. Ueber die Art der Inventarerrichtung vgl. unten Cap. 4 (Rechtswohlthat des Inventars).

[2] Vgl. Windscheid III § 598 zur Anm. 5 S. 205 und Dernburg III § 164 S. 329.

[3] Dies folgt aus § 3 R. VI, 1.

[4] § 3 Ref. VI, 1 unterscheidet, ob der Berufene „allhie" anwesend ist oder nicht.

[5] Die Fristbestimmungen der Reformation beziehen sich zwar an sich nicht auf richterliche Fristen, sind aber analog auch für diese maßgebend. Dies ist unbestritten.

[6] Vgl. hierüber Windscheid III § 598 S. 206 A. 7. Dernberg III § 164 S. 329.

sie gilt von dem nothwendigen Erben als endgültig erworben, im Falle er nicht innerhalb der Frist erklärt, daß er von seinem Entschlagungsrecht Gebrauch mache. Ob die gleiche Folge auch eintritt, wenn die Frist auf Antrag von Nach- oder Miterben gesetzt wird oder ob für diesen Fall, wenn keine ordnungsmäßige Erklärung erfolgt, die Erbschaft als ausgeschlagen gilt, ist gemeinrechtlich streitig.[1]

Es fragt sich endlich, ob eine Ueberlegungsfrist den zur Erbschaft berufenen Immobiliarerben gesetzt werden kann, so lange der Nachlaß in Verwaltung und Nießbrauch des Statutarerben steht.

Die meisten nehmen an, daß dies nicht geschehen könne, ohne daß sich jedoch für diese m. E. irrige Auffassung ein Gewohnheitsrecht gebildet haben dürfte.[2]

Capitel 4.

Rechtswohlthat des Inventars.

1. Wer sich keine Ueberlegungsfrist setzen läßt,[3] kann den Nachlaß mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten.

2. Die Antretung unter dieser Wohlthat erfolgt im Unterschied vom gemeinen Recht durch Erklärung bei dem Nachlaßgericht.

Dieses läßt den Antragsteller zur Rechtswohlthat zu, indem es die Errichtung des Inventars anordnet.[4]

Die Errichtung geschieht regelmäßig im Auftrag des Gerichts in der Stadt durch einen Gerichtsvollzieher; deren Zuständigkeit ergibt sich aus § 74 Z. 3 des preußischen Ausführungsgesetzes zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878.

---

[1] Ich nehme mit Windscheid l. c. an, daß die gleiche Folge eintritt. Besondere Bestimmungen enthält die Reformation nicht; ein besonderes hiesiges Gewohnheitsrecht hat sich nicht gebildet.

Auf diese Streitfrage und die eventuell weiter entstehende Frage, wie es zu halten ist, wenn Nacherben und Gläubiger zugleich anrufen, ist darum nicht näher einzugehen, wie wohl sie von den Theoretikern des Frankfurter Rechts ausführlich erörtert werden. Vgl. Souchay S. 1035 Sie sind lediglich nach gemeinem Recht zu entscheiden.

[2] Vgl. hierüber den Anhang zu diesem Titel. S. 240 ff.

[3] In dieser Beziehung ist das gemeine Recht maßgebend. Vgl. Windscheid III § 606 S. 239; Dernburg III § 171 S. 343.

[4] Vgl. § 1 Ref. VI, 3.

Sie ist eine fakultative: Die Inventarerrichtung könnte ebensogut, wiewohl dieses nicht zu geschehen pflegt, durch den Richter selbst vorgenommen werden. Auf dem Lande wird die Inventarerrichtung im Auftrag des Gerichts regelmäßg durch den Schultheißen bewirkt. Zu Zeiten einer Epidemie ist auch die Errichtung durch Notare zugelassen.[1] Außer diesem Falle kommt der notariellen Inventarerrichtung Rechtswirksamkeit nicht zu.

Private Inventarerrichtung durch den Erben genügt zur Wahrung der Rechtswohlthat nie.

3. Die Antretung unter der Rechtswohlthat des Inventars soll binnen eines Monats seit Kenntniß des Antragstellers von der Berufung zur Erbschaft erfolgen.[2]

Sie kann noch einen weiteren Monat danach nachgeholt werden,[3] nicht jedoch später.[4] Wird die Errichtung des Inventars

---

[1] § 5 Ref. VI, 3. Die hier getroffene Vorschrift, daß das Inventar durch den geschworenen Gerichtsschreiber und obersten Richter oder bei Verhinderung des letzteren einen anderen Richter solle errichtet werden, war schon vor der neuen Justizorganisation außer Kraft. Maßgebend bis zu derselben war zuletzt, Art. 113 der Gerichtsordnung vom 30. Dezember 1819 (G. u. St. S. II S. 166), wonach in der Stadt und deren Gemarkung Inventare durch zwei Gerichtssekretäre errichtet werden sollten. Vgl. über eine abweichende Praxis, wonach die Errichtung nur bei Minderjährigen durch zwei, sonst durch einen Sekretär statthatte: Bender Hdb. S. 597. Auf dem Land wurden die Inventare durch den Landamtschreiber unter Zuziehung zweier Feldgeschworenen als Taxatoren errichtet. Bender H. a. a. O.

[2] Bei 20 Gulden Strafgeld. § 1 Ref. VI, 3. Die Strafvorschrift ist außer Gebrauch. Die Reformation rechnet vom Tode des Erblassers an, ist in diesem Punkte aber aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen. (Unbestritten). Die Vorschrift des § 3 l. c., daß Vormünder binnen 8 Tagen Inventirung fürnemmen sollen, ist durch die Vormundschaftsordnung beseitigt.

[3] Daß die Inventarerrichtung noch nach Ablauf des ersten Monats beantragt werden kann, folgt daraus, daß auf Versäumung der Monatfrist in § 1 Ref. VI, 3 nur Strafe gesetzt ist. Die Reformation beabsichtigte die gemeinrechtliche Inventarfrist von 3 auf 2 Monate herabzusetzen — § 7 Ref. VI, 3 — und ihr Gedanke war, daß es bei Errichtung des Inventars innerhalb dieser Zeit dem Erben nicht schaden solle, wenn der Antrag erst im zweiten Monat gestellt sei. Vgl. über eine analoge Auffassung des gemeinen Rechts bei ältern Schriftstellern: Mühlenbruch bei Glück XLI S. 361, 362 Anm. 80.

[4] § 6 Ref. VI, 3. Diese Stelle enthält nicht bloß eine Instruktion für den Richter, wie Souchay S. 1089 annimmt, sondern zugleich eine Vorschrift für die Partei den Antrag spätestens im 2ten Monat zu stellen. Aus § 17 Ref. VI, 3 folgt, daß wenn die Partei den Antrag nicht rechtzeitig, d. i. nicht innerhalb der 2 Monate stellt, der Verlust der Rechtswohlthat für sie eintreten soll. Die Beobachtung der Fristen wird unter Aufrechterhaltung des r. Rechts im übrigen eingeschärft in dem „Gemeinen Bescheid wider den Mißbrauch, so bey den Erben, die sich des Beneficium Inventarii bedienen verspüret

erst nach Ablauf der zwei Monate bewirkt, so schadet dies dem Erben nicht, wenn er nur die Inventarerrichtung innerhalb der 2 Monate beantragt hat.[1] Ist der Nachlaß im Auslande gelegen so muß zwar die Antretung unter der Rechtswohlthat bei Gericht binnen der 2 Monate erklärt werden; eine Frist zur Beibringung des Inventars kann aber alsdann der Richter nach billigem Ermessen setzen, auch erforderlichen Falls verlängern und verkürzen.[2] Der Fristenlauf beginnt, auch wenn der Nachlaß noch in Verwaltung und Nutznießung des Statutarerben steht; die zweimonatliche Antragsfrist läuft in diesem Falle nicht erst vom Tode des Statutarerben.[3]

Es könnte fraglich sein, ob alle diese Fristbestimmungen noch zu Recht bestehen. Die Praxis der hiesigen Nachlaßgerichte läßt seit langen Jahren die Antretungen unter der Rechtswohlthat ohne Rücksicht auf irgendwelche Fristbestimmungen zu. Doch ist kaum anzunehmen, daß sich hierdurch ein die Fristbestimmungen der Reformation beseitigendes Gewohnheitsrecht gebildet hat. Denn der Uebung der Nachlaßgerichte hat wohl die Auffassung zu Grunde gelegen, es sei Sache des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Inventarerrichtung unter allen Umständen beurkundend mitzuwirken und es müsse der Entscheidung des Prozeßrichters

---

wird d. 20. Februar 1623". (Beyerbach I S. 239), dessen sonstige Bestimmungen unpraktisch sind.

Uebereinstimmend im Ergebniß: Von Adlerflycht § 383 S. 606; Bender Hdb. S. 596. Souchay's Ansicht (S. 1083, 1038) geht dahin, daß der Erbe Inventarerrichtung noch binnen der in §§ 2, 3 R. VI, 1 bestimmten Frist von 2 resp. 3 Monaten begehren könne. Diese Frist bezieht sich jedoch auf das beneficium inventarii nicht. Ev. würde die Antretung unter der Rechtswohlthat noch jederzeit später geschehen können, da sich an den Fristenablauf Rechtsnachtheile nicht anknüpfen. Vgl. oben S. 234.

[1] Die Reformation bestimmt nicht die Folge, die eintreten soll, wenn die Frist durch die Partei gewahrt ist, der Richter aber die Inventarerrichtung im zweiten Monat verabsäumt. Diese Folge ist daher dem gemeinen Recht zu entnehmen. Die im Text wiedergegebene Ansicht rechtfertigt sich aus dem gemeinrechtlichen Gewohnheitsrecht, daß, wenn die Inventarerrichtung durch den Richter geschieht, zur Wahrung der Rechtswohlthat rechtzeitige Antragstellung ausreicht. Vgl. Dernburg III § 171 S. 344. Koeppen a. a. O. § 34 S. 211 zu A. 4. Vgl. übrigens Orth zu § 1—4 VI, 3 S. 59, 60.

[2] Vgl, hierzu § 6 Ref. VI, 3: es weren dann die Erbgüter ausserhalb unsers Gebiets, under Frembden Herrschafften, und weit entlegen, (in welchem Fall längere Zeit mag begehrt, auch durch unsere Scheffen, nach Gelegenheit erkennt und gemässiget soll werden).

[3] Vgl. darüber den Anhang S. 240 ff.

überlassen bleiben, ob einer verspätet beantragten und errichteten Inventur volle Rechtswirkung im Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern und Vermächtnißnehmern zukomme.

4. Die Errichtung des Inventars geschieht unter Zuziehung des Antragstellers. Das Inventar ist von ihm nicht zu unterschreiben.[1]

Aufgenommen in dasselbe wird der gesammte Nachlaß des Verstorbenen; was insbesondere den körperlichen Nachlaß anlangt, alle Vermögensstücke, die der Erblasser in Gewahrsam hatte.[2]

Der Manifestationseid, den jeder zum Nachlaß rechtlich interessirte von dem Erben bezüglich der Vollständigkeit des Inventars verlangen kann, lautet dahin:

> Daß von dem Erben nichts hinterhalten, sondern alles, was ihm bewußt, treulich in das Inventar gekommen sei.[3]

Werden namhafte Erbschaftsstücke durch den Erben absichtlich verschwiegen, hintangehalten oder bei Seite geschafft, so verliert derselbe nicht bloß diese Rechtswohlthat, sondern auch jeden ihm etwa an dem Nachlaß oder an Nachlaßstücken zugefallenen Usufrukt und Beisitz.[4]

Capitel 5.

Transmission.

In der Lehre von der Transmission folgt das hiesige Recht dem gemeinen.[5] Unrichtig wäre es aus § 4 Ref. VI, 1 zu folgen, daß im hiesigen Recht nur die sog. transmissio Theodosiana anerkannt sei.[6] Die Reformation ist hier aus dem gemeinen Rechte, das sie nicht abändern wollte,[7] zu ergänzen.

---

[1] § 5. Ref. VI, 3. Unbestritten.

[2] Unbestritten trotz der zweifelhaften Ausdrucksweise des § 8 Ref. VI, 3. Vgl. dazu Art. 114 ff. der V. O. vom 30. Dezember 1819. Ges. u. St. S. II S. 111 Frankf. Rechtsqu. S. 100 ff.

[3] § 11 Ref. VI, 3.

[4] § 8 Ref. VI, 3.

[5] Vgl. über dasselbe Windscheid III § 600 S. 209 ff. Dernburg III § 165 u. 166 S. 331 ff.

[6] Vgl. dagegen Souchau S. 1040; anscheinend auch von Adlerflycht S. 594 ff.

[7] Ich nehme an, daß die Reformation mit den beiläufigen Worten (es

ein Verschulden gegen die eheliche Pflicht traf.[1] Ob das Verschulden ein derartiges ist, daß es die Entziehung der Statutarportion rechtfertigt, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Dabei wird er regelmäßig darauf achten, ob der Ueberlebende nach der Art des Verschuldens im Ehescheidungsprozesse hätte für den schuldigen Theil erklärt werden können. Doch ist ein solches Verschulden gesetzlich nicht erfordert.[2] Vom Erblasser braucht dasselbe nicht ausdrücklich bezeichnet zu sein. Die Beweispflicht trifft den Gegner des Statutarerben.

2. Abschnitt.

Erwerb der Erbschaft.

1. Titel.

Erwerb der Erbschaft durch die Eigenthumserben (Immobiliarerben).

Capitel 1.

Erwerb durch die nothwendigen Erben.

§ 1. Erwerb im engeren Sinne.

Ununterbrochen haben in neuerer Zeit die hiesigen Gerichte ausgesprochen,[3] daß die Reformation an den Bestimmungen des

---

[1] Z. 3 der gen. Verordnung: „wann nicht der letztlebende sich dieser (der Statutgebühr) durch sein Verschulden verlustig gemacht.“

[2] Mit den in Anm. 1 wiedergegebenen Worten verweist die Verordnung auf die Gründe, nach welchen bereits gesetzlich der Ueberlebende eine Statutgebühr nicht soll ansprechen können. Nach Ref. V, 6 — vgl. auch § 1 Ref. V, 4 — kommt die Statutgebühr gesetzlich demjenigen Ehegatten nicht zu, welcher schuld ist, daß die Ehegatten einander nicht treulich und beharrlich beigewohnt. Es ist dort nicht eine derartige Verletzung der ehelichen Treue, wegen deren die Ehe hätte geschieden werden können, gefordert. Vgl. oben S. 182 f. Dennoch wird die Analogie der Ehescheidungsgründe das — sonst schrankenlose — Ermessen des Richters dort, wie hier regelmäßig beschränken. So im Wesentlichen auch Souchay S. 1001—1004. Vgl. auch von Adlerflycht S. 501.

Ueber die Auseinandersetzung unter Lebenden im Scheidungsfalle vgl. die Darstellung des ehelichen Güterrechts.

[3] Vgl. die Citate in der Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 17. März 1887. Rundschau 1889 S. 57 ff.

gemeinen Rechts[1] über den ipso iure Erwerb der sui et necessarii heredes, insbesondere also über den Erwerb der Erbschaft des Gewalthabers durch die Hauskinder festgehalten habe.

In früherer Zeit war dies sehr bestritten.

Einerseits lehrte Bender,[2] daß nach hiesigem Rechte jeder zur Erbschaft berufene, um Erbe zu werden, den Nachlaß antreten müsse; andrerseits gingen fast alle älteren Schriftsteller, von den neueren namentlich Binding davon aus,[3] daß im hiesigen Rechte hinsichtlich des Erbschaftserwerbs alle Descendenten den suis gleichgestellt seien, ausgenommen die fremden oder ausländischen Leibeserben.

Diese Verschiedenheit der Ansichten erklärt sich daraus, daß die Vorschriften der Reformation der erforderlichen Klarheit ermangeln.[4] Im Zweifel muß aber bei den Bestimmungen des gemeinen Rechts stehen geblieben werden, da die Reformation die

---

[1] Vgl. Windscheid III § 595 A. 2 S. 190. Dernburg III § 163 S. 326.

[2] H. B. S. 593. Bender's Ansicht gründet sich lediglich darauf, daß in § 4 Ref. VI, 1 die s. g. transmissio ex capite suitatis nicht anerkannt sei. Abgesehen davon, daß es sich bei dieser nicht um einen eigentlichen Transmissionsfall handelt, ist die Reformation l. c aus dem gemeinen Recht zu ergänzen. Vgl. darüber unten S. 239.

[3] Kloß, Goethe, Orth, von Adlerflycht, Hoffmann. Vgl. die Citate bei Binding S. 234; Binding selbst S. 228 ff.

[4] Klar genug scheinen in § 5 und 6 Ref. VI, 2 die Leibeserben den extraneis entgegengestellt. Und zwar geschieht dies nicht bloß in Bezug auf die Immission. Das Gegentheil folgt nicht daraus, daß jene §§ in dem von der Immission handelnden Titel stehen, wie Souchay S. 1070 und die Entscheidung des O. A. G. v. 25. April 1833. B. S. VIII. S. 328 ausführen. Zu den Leibs-Erben sind auch die Frembden und Außländischen gerechnet, wenn gleich für sie besondere Vorschriften für die Immission gegeben sind.

Würden aber, wie man danach zunächst annehmen müßte, alle Leibeserben ipso iure in den Nachlaß ihrer Ascendenten folgen, so bliebe kein Raum für die transmissio Theodosiana, die doch im § 4 Ref. VI, 1 anerkannt ist. Bindings Versuch den § 4 auf den Fall der fremden und ausländischen Leibeserben zu beschränken, setzt irrthümlich voraus, daß diese auch nicht in Bezug auf den Erbschaftserwerb, also überhaupt nicht zu den Leibeserben gezählt würden.

Seiner und der Auffassung der älteren Schriftsteller liegt die irrige Ansicht zu Grunde, daß die Immission die reformationsmäßige Form des Erbschaftserwerbs (Erbantretung) sei.

Nimmt man, wie hier, einen Widerspruch zwischen § 5 und 6. Ref. VI, 2 einerseits, und § 4 Ref. VI, 1 andrerseits an, so ist das Festhalten am gemeinen Rechte geboten.

Die von Binding a. a. O. citirten § 4 Ref. IV, 4 u. § 10 Ref. V, 5. beziehen sich auf den Anfall der Erbschaft.

Materie des Erbschaftserwerbs durch die Eigenthumserben auch sonst im engen Anschluß an das römische Recht geordnet hat.

Es wird also insbesondere der Nachlaß des Vaters auch nach hiesigem Recht von denjenigen Kindern, die zur Zeit seines Todes bereits gewaltfrei sind, nur durch Antretung erworben; zum Erwerb des Nachlasses der Mutter ist für alle Kinder Antretung erforderlich.

Wenn die Erbschaft des Gewalthabers durch die Hauskinder mit der Berufung erworben wird, erfolgt der Erbschaftserwerb in diesem Augenblick auch für den Fall, daß der Nachlaß zunächst noch in der Verwaltung der Mutter als der Statutarerbin verbleibt. [1]

§ 2. Entschlagung.

Aus der unveränderten Geltung des gemeinen Rechts folgt auch, daß das gemeinrechtliche Entschlagungsrecht den nothwendigen Erben zusteht. Die Bestimmungen der §§ 7 und 8 Ref. VI, 1 beziehen sich — entgegen der allgemeinen Annahme der älteren Schriftsteller — nicht auf das Recht der nothwendigen Erben, sich von der erworbenen Erbschaft loszusagen, sondern auf das Recht der freiwilligen Erben, den Erwerb einer angefallenen Erbschaft abzulehnen. [2]

Wie nach gemeinem Recht kann sich das Hauskind der Erbschaft des Gewalthabers zu jeder Zeit entschlagen, so lange es sich nicht in dieselbe eingemischt hat; [3] also kann die Entschlagung

---

[1] Vgl. darüber den Anhang zu diesem Titel S. 240 ff.

[2] Also auf das Recht der Repudiation, nicht das der Abstinenz; über den gemeinrechtlichen Unterschied zwischen beiden vgl. man Koeppen, Lehrbuch des heutigen r. Erbrechts S. 198 ff.

[3] Zu gleichem Ergebnisse muß man auch gelangen, wenn man die Entschlagung zwar an die gesetzliche Frist von 2 Monaten für Anwesende, 3 Monate für Abwesende gebunden erachtet — § 7, 8 Ref. VI, 1 — aber davon ausgeht, daß durch den bloßen Ablauf der Frist den Erben kein Rechtsnachtheil treffen dürfe. So Bender Hdb. S. 624.

Orth zu § 7—9 Ref. VI, 1 S. 20 und von Adlerflycht S. 622, 623 wollen vorbehaltlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Entschlagung nach Ablauf jener Fristen nicht mehr zulassen.

Souchay S. 1037 und 1038 will zwar, wie Bender, den freiwilligen Erben die Entschlagung nach Ablauf der Fristen zugestehen, nicht aber den nothwendigen Erben, weil hier die Entschlagung besonderer gesetzlicher Erlaubniß bedürfe. Diese Unterscheidung ist m. E. jedenfalls ungerechtfertigt.

Bei den Nachlaßgerichten wird gegenwärtig die Entschlagung auch nach

wenn der Nachlaß des Vaters zunächst in die statutarische Verwaltung und Nutznießung der Mutter fiel und das Hauskind zu deren Lebzeiten keine Einmischung vornahm, auch noch nach dem Tode der Mutter erfolgen. [1]

Nach den Bestimmungen der Reformation bedarf die Entschlagung durch die nothwendigen Erben keiner Form. Sie braucht nicht, wie die Ausschlagung des Erwerbes der Erbschaft seitens der freiwilligen Erben, vor Gericht zu erfolgen. Jedoch nehmen die meisten Schriftsteller das Gegentheil an [2] und um jeden Zweifel zu vermeiden, ist gerichtliche Entschlagung jedenfalls anzurathen.

Die Bestimmungen hinsichtlich der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses und der Ueberlegungsfrist gelten gleichmäßig für die nothwendigen und freiwilligen Erben.

Capitel 2.

Erwerb durch die freiwilligen Erben.

§ 1. Form der Antretung und Ausschlagung.

Die Antretung der Erbschaft durch die freiwilligen Erben braucht keine förmliche zu sein; sie muß weder ausdrücklich noch vor Gericht geschehen. [3]

Die Ausschlagung des Erbschaftserwerbs durch die freiwilligen Erben dagegen hat im Unterschied vom gemeinen Recht vor Gericht zu erfolgen. [4]

Ablauf der Fristen zugelassen, Entscheidungen der Prozeßgerichte aus jüngerer Zeit liegen nicht vor.

[1] Die meisten sind dieser Ansicht, weil während des Beisitzes der Mutter das Erbrecht der Immobiliarerben (also auch der sui) ruhe; die (angebliche) gesetzliche Entschlagungsfrist laufe erst vom Tode der Mutter ab. Vgl. hierüber den Anhang zu diesem Titel S. 240 ff.

[2] Weil sie die Bestimmungen in § 7. 8. Ref. VI, 1 auch auf die Abstinenz der sui beziehen.

[3] § 1 Ref. VI, 1.

[4] § 7, 8 Ref. VI, 1. Die Verschiedenheit der Behandlung von Antretung und Ausschlagung erklärt sich wohl daraus, daß die Reformation annahm, wegen der für die Immission gegebenen Bestimmungen werde die Antretung ohnedem regelmäßig aktenmäßig werden. Orth zu § 7, 8 c. glaubt, daß ein größeres Interesse für die Erbschaftsgläubiger und Legatare bestehe, die Ausschlagung zu erfahren, als die Antretung kennen zu lernen und daß dieser Gesichtspunkt die Reformation geleitet habe.

Die Reformation erwähnt, indem sie gerichtliche Erklärung fordert den Regelfall, daß die Ausschlagung Schulden halber geschieht, ohne die Nothwendigkeit gerichtlicher Erklärung auf diesen Fall einschränken zu wollen.[1]

§ 2. Frist für Antretung und Ausschlagung.

Das gemeine Recht kennt eine gesetzliche Frist, innerhalb deren Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft zu geschehen hätten, nicht.[2] Irrigerweise nahmen jedoch ältere gemeinrechtliche Schriftsteller an, daß durch Justinian in l. 19 C 6, 30 eine einjährige gesetzliche Antretungsfrist eingeführt sei.[3] Von dieser falschen Lehre ging die Reformation aus. Sie setzt die gesetzliche Erklärungsfrist über Antretung und Ausschlagung von einem Jahr auf 2 Monate für Anwesende, 3 Monate für Abwesende herab. Die Frist soll von dem Zeitpunkt ab laufen, in welchem der Berufene von seiner Berufung Kenntniß erhält.[4]

Nun hat jedoch die Reformation an die Versäumung der Fristen keine besondere Folgen angeknüpft. Es sollten eben bei der Versäumung der Fristen die gemeinrechtlichen Rechtsnachtheile eintreten. Da es aber Rechtsnachtheile, die beim Ablauf einer gesetzlichen Erklärungsfrist eintreten, nach gemeinem Rechte nicht gibt, so gibt es solche auch nicht nach hiesigem Rechte. Gegen die Absicht des Gesetzgebers muß man annehmen, daß nach Ablauf der in den §§ 2, 3 und 7, 8 R. VI, 1 vorgesehenen Fristen jederzeit sowohl Antretung wie Ausschlagung der Erbschaft möglich ist. Mit diesem Ergebnisse stimmt die Praxis der hiesigen Gerichte überein.[5]

Um sich über Antretung oder Ausschlagung schlüssig zu machen, kann der zur Erbschaft Berufene bei dem Nachlaßrichter

---

[1] Der Zweifel ist durch eine Bemerkung in der Entscheidung des O. L. G. v. 17. März 1887 Rundschau 1889 S. 57 ff. angeregt.

[2] Vgl. Windscheid III § 598 S. 204. Dernburg III § 164 S. 328.

[3] Vgl. Windscheid l. c. Anm. 2. Muehlenbruch bei Glück XLI S. 295 ff. bes. S. 301, 302.

[4] Vgl. § 2, 3 und § 7. 8. Ref. VI, 1.

[5] Alle Schriftsteller halten die Antretung noch nach Ablauf der Fristen für zulässig.

Dagegen sollen nach Orth u. v. Adlerflycht die Fristen bezüglich der Ausschlagung peremptorische sein. Vgl. des näheren oben S. 232 Anm. 3.

die Errichtung eines Inventars beantragen. Der Antrag soll binnen Monatsfrist seit Kenntniß der Berufung gestellt werden, ist aber noch jederzeit zulässig, so lange noch Antretung oder Ausschlagung möglich sind.[1]

Capitel 3.

Ueberlegungsfrist.

Durch die zum Theil auf Mißverstand des römischen Rechts beruhenden Bestimmungen in den §§ 2, 3 und 7, 8 Ref. VI, 1 sind die wirklichen Vorschriften des gemeinen Rechts über die von dem Richter oder Regenten zu erbittende Ueberlegungsfrist nicht aufgehoben. Nach hiesigem Recht kann nicht nur der zur Erbschaft Berufene eine Ueberlegungsfrist erbitten; es kann vielmehr, was für das gemeine Recht Streitfrage ist,[2] auch jedem, der von der Berufung zur Erbschaft Kenntniß hat, durch den Richter auf Antrag der Erbschaftsgläubiger, Legatare, Mit- und Nacherben eine Ueberlegungsfrist gesetzt werden.[3]

Der Richter hat, falls der Berufene sich am Sterbeort[4] aufhält, diese Frist auf zwei Monate, andern Falls auf drei Monate zu erstrecken.[5]

Im Falle innerhalb dieser Fristen keine ordnungsmäßige Erklärung erfolgt, bewendet es bei der gemeinrechtlichen Folge:[6] d. h. es gilt, im Falle die Frist auf Antrag der Gläubiger gesetzt wird, die Erbschaft von dem freiwilligen Erben als angetreten, wenn er sie innerhalb der Frist nicht gerichtlich ausschlägt;

---

[1] § 2 Ref. VI, 3. drohte für den Fall der Versäumung der Monatsfrist nur Strafe. Die Strafe ist außer Gebrauch. — Gemeinrechtlich ist es streitig, ob nicht in der Inventarerrichtung stets eine pro herede gestio liegt: Muehlenbruch bei Glück XLI S. 402, 403. Ueber die Art der Inventarerrichtung vgl. unten Cap. 4 (Rechtswohlthat des Inventars).

[2] Vgl. Windscheid III § 598 zur Anm. 5 S. 205 und Dernburg III § 164 S. 329.

[3] Dies folgt aus § 3 R. VI, 1.

[4] § 3 Ref. VI, 1 unterscheidet, ob der Berufene „allhie" anwesend ist oder nicht.

[5] Die Fristbestimmungen der Reformation beziehen sich zwar an sich nicht auf richterliche Fristen, sind aber analog auch für diese maßgebend. Dies ist unbestritten.

[6] Vgl. hierüber Windscheid III § 598 S. 206 A. 7. Dernberg III § 164 S. 329.

sie gilt von dem nothwendigen Erben als endgültig erworben, im Falle er nicht innerhalb der Frist erklärt, daß er von seinem Entschlagungsrecht Gebrauch mache. Ob die gleiche Folge auch eintritt, wenn die Frist auf Antrag von Nach- oder Miterben gesetzt wird oder ob für diesen Fall, wenn keine ordnungsmäßige Erklärung erfolgt, die Erbschaft als ausgeschlagen gilt, ist gemeinrechtlich streitig.[1]

Es fragt sich endlich, ob eine Ueberlegungsfrist den zur Erbschaft berufenen Immobiliarerben gesetzt werden kann, so lange der Nachlaß in Verwaltung und Nießbrauch des Statutarerben steht.

Die meisten nehmen an, daß dies nicht geschehen könne, ohne daß sich jedoch für diese m. E. irrige Auffassung ein Gewohnheitsrecht gebildet haben dürfte.[2]

Capitel 4.

Rechtswohlthat des Inventars.

1. Wer sich keine Ueberlegungsfrist setzen läßt,[3] kann den Nachlaß mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten.

2. Die Antretung unter dieser Wohlthat erfolgt im Unterschied vom gemeinen Recht durch Erklärung bei dem Nachlaßgericht.

Dieses läßt den Antragsteller zur Rechtswohlthat zu, indem es die Errichtung des Inventars anordnet.[4]

Die Errichtung geschieht regelmäßig im Auftrag des Gerichts in der Stadt durch einen Gerichtsvollzieher; deren Zuständigkeit ergibt sich aus § 74 Z. 3 des preußischen Ausführungsgesetzes zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878.

---

[1] Ich nehme mit Windscheid l. c. an, daß die gleiche Folge eintritt. Besondere Bestimmungen enthält die Reformation nicht; ein besonderes hiesiges Gewohnheitsrecht hat sich nicht gebildet.

Auf diese Streitfrage und die eventuell weiter entstehende Frage, wie es zu halten ist, wenn Nacherben und Gläubiger zugleich anrufen, ist darum nicht näher einzugehen, wie wohl sie von den Theoretikern des Frankfurter Rechts ausführlich erörtert werden. Vgl. Souchay S. 1035 Sie sind lediglich nach gemeinem Recht zu entscheiden.

[2] Vgl. hierüber den Anhang zu diesem Titel. S. 240 ff.

[3] In dieser Beziehung ist das gemeine Recht maßgebend. Vgl. Windscheid III § 606 S. 239; Dernburg III § 171 S. 343.

[4] Vgl. § 1 Ref. VI, 3.

Sie ist eine fakultative: Die Inventarerrichtung könnte ebensogut, wiewohl dieses nicht zu geschehen pflegt, durch den Richter selbst vorgenommen werden. Auf dem Lande wird die Inventarerrichtung im Auftrag des Gerichts regelmäßg durch den Schultheißen bewirkt. Zu Zeiten einer Epidemie ist auch die Errichtung durch Notare zugelassen.[1] Außer diesem Falle kommt der notariellen Inventarerrichtung Rechtswirksamkeit nicht zu.

Private Inventarerrichtung durch den Erben genügt zur Wahrung der Rechtswohlthat nie.

3. Die Antretung unter der Rechtswohlthat des Inventars soll binnen eines Monats seit Kenntniß des Antragstellers von der Berufung zur Erbschaft erfolgen.[2]

Sie kann noch einen weiteren Monat danach nachgeholt werden,[3] nicht jedoch später.[4] Wird die Errichtung des Inventars

---

[1] § 5 Ref. VI, 3. Die hier getroffene Vorschrift, daß das Inventar durch den geschworenen Gerichtsschreiber und obersten Richter oder bei Verhinderung des letzteren einen anderen Richter solle errichtet werden, war schon vor der neuen Justizorganisation außer Kraft. Maßgebend bis zu derselben war zuletzt, Art. 113 der Gerichtsordnung vom 30. Dezember 1819 (G. u. St. S. II S. 166), wonach in der Stadt und deren Gemarkung Inventare durch zwei Gerichtssekretäre errichtet werden sollten. Vgl. über eine abweichende Praxis, wonach die Errichtung nur bei Minderjährigen durch zwei, sonst durch einen Sekretär statthatte: Bender Hdb. S. 597. Auf dem Land wurden die Inventare durch den Landamtschreiber unter Zuziehung zweier Feldgeschworenen als Taxatoren errichtet. Bender H. a. a. O.

[2] Bei 20 Gulden Strafgeld. § 1 Ref. VI, 3. Die Strafvorschrift ist außer Gebrauch. Die Reformation rechnet vom Tode des Erblassers an, ist in diesem Punkte aber aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen. (Unbestritten). Die Vorschrift des § 3 l. c., daß Vormünder binnen 8 Tagen Inventirung fürnemmen sollen, ist durch die Vormundschaftsordnung beseitigt.

[3] Daß die Inventarerrichtung noch nach Ablauf des ersten Monats beantragt werden kann, folgt daraus, daß auf Versäumung der Monatfrist in § 1 Ref. VI, 3 nur Strafe gesetzt ist. Die Reformation beabsichtigte die gemeinrechtliche Inventarfrist von 3 auf 2 Monate herabzusetzen — § 7 Ref. VI, 3 — und ihr Gedanke war, daß es bei Errichtung des Inventars innerhalb dieser Zeit dem Erben nicht schaden solle, wenn der Antrag erst im zweiten Monat gestellt sei. Vgl. über eine analoge Auffassung des gemeinen Rechts bei ältern Schriftstellern: Mühlenbruch bei Glück XLI S. 361, 362 Anm. 80.

[4] § 6 Ref. VI, 3. Diese Stelle enthält nicht bloß eine Instruktion für den Richter, wie Souchay S. 1089 annimmt, sondern zugleich eine Vorschrift für die Partei den Antrag spätestens im 2ten Monat zu stellen. Aus § 17 Ref. VI, 3 folgt, daß wenn die Partei den Antrag nicht rechtzeitig, d. i. nicht innerhalb der 2 Monate stellt, der Verlust der Rechtswohlthat für sie eintreten soll. Die Beobachtung der Fristen wird unter Aufrechterhaltung des r. Rechts im übrigen eingeschärft in dem „Gemeinen Bescheid wider den Mißbrauch, so bey den Erben, die sich des Beneficium Inventarii bedienen verspüret

erst nach Ablauf der zwei Monate bewirkt, so schadet dies dem Erben nicht, wenn er nur die Inventarerrichtung innerhalb der 2 Monate beantragt hat.[1] Ist der Nachlaß im Auslande gelegen so muß zwar die Antretung unter der Rechtswohlthat bei Gericht binnen der 2 Monate erklärt werden; eine Frist zur Beibringung des Inventars kann aber alsdann der Richter nach billigem Ermessen setzen, auch erforderlichen Falls verlängern und verkürzen.[2] Der Fristenlauf beginnt, auch wenn der Nachlaß noch in Verwaltung und Nutznießung des Statutarerben steht; die zweimonatliche Antragsfrist läuft in diesem Falle nicht erst vom Tode des Statutarerben.[3]

Es könnte fraglich sein, ob alle diese Fristbestimmungen noch zu Recht bestehen. Die Praxis der hiesigen Nachlaßgerichte läßt seit langen Jahren die Antretungen unter der Rechtswohlthat ohne Rücksicht auf irgendwelche Fristbestimmungen zu. Doch ist kaum anzunehmen, daß sich hierdurch ein die Fristbestimmungen der Reformation beseitigendes Gewohnheitsrecht gebildet hat. Denn der Uebung der Nachlaßgerichte hat wohl die Auffassung zu Grunde gelegen, es sei Sache des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Inventarerrichtung unter allen Umständen beurkundend mitzuwirken und es müsse der Entscheidung des Prozeßrichters

wird d. 20. Februar 1623". (Beyerbach I S. 239), dessen sonstige Bestimmungen unpraktisch sind.

Uebereinstimmend im Ergebniß: Von Adlerflycht § 333 S. 606; Bender Hdb. S. 596. Souchay's Ansicht (S. 1083, 1038) geht dahin, daß der Erbe Inventarerrichtung noch binnen der in §§ 2, 3 R. VI, 1 bestimmten Frist von 2 resp. 3 Monaten begehren könne. Diese Frist bezieht sich jedoch auf das beneficium inventarii nicht. Ev. würde die Antretung unter der Rechtswohlthat noch jederzeit später geschehen können, da sich an den Fristenablauf Rechtsnachtheile nicht anknüpfen. Vgl. oben S. 234.

[1] Die Reformation bestimmt nicht die Folge, die eintreten soll, wenn die Frist durch die Partei gewahrt ist, der Richter aber die Inventarerrichtung im zweiten Monat versäumt. Diese Folge ist daher dem gemeinen Recht zu entnehmen. Die im Text wiedergegebene Ansicht rechtfertigt sich aus dem gemeinrechtlichen Gewohnheitsrecht, daß, wenn die Inventarerrichtung durch den Richter geschieht, zur Wahrung der Rechtswohlthat rechtzeitige Antragstellung ausreicht. Vgl. Dernburg III § 171 S. 344. Koeppen a. a. O. § 34 S. 211 zu N. 4. Vgl. übrigens Orth zu § 1—4 VI, 3 S. 59, 60.

[2] Vgl. hierzu § 6 Ref. VI, 3: es weren dann die Erbgüter ausserhalb unsers Gebiets, under Frembden Herrschafften, und weit entlegen, (in welchem Fall längere Zeit mag begehrt, auch durch unsere Scheffen, nach Gelegenheit erkennt und gemässiget soll werden).

[3] Vgl. darüber den Anhang S. 240 ff.

überlassen bleiben, ob einer verspätet beantragten und errichteten Inventur volle Rechtswirkung im Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern und Vermächtnißnehmern zukomme.

4. Die Errichtung des Inventars geschieht unter Zuziehung des Antragstellers. Das Inventar ist von ihm nicht zu unterschreiben.[1]

Aufgenommen in dasselbe wird der gesammte Nachlaß des Verstorbenen; was insbesondere den körperlichen Nachlaß anlangt, alle Vermögensstücke, die der Erblasser in Gewahrsam hatte.[2]

Der Manifestationseid, den jeder zum Nachlaß rechtlich interessirte von dem Erben bezüglich der Vollständigkeit des Inventars verlangen kann, lautet dahin:

> Daß von dem Erben nichts hinterhalten, sondern alles, was ihm bewußt, treulich in das Inventar gekommen sei.[3]

Werden namhafte Erbschaftsstücke durch den Erben absichtlich verschwiegen, hintangehalten oder bei Seite geschafft, so verliert derselbe nicht bloß diese Rechtswohlthat, sondern auch jeden ihm etwa an dem Nachlaß oder an Nachlaßstücken zugefallenen Usufrukt und Beisitz.[4]

Capitel 5.

Transmission.

In der Lehre von der Transmission folgt das hiesige Recht dem gemeinen.[5] Unrichtig wäre es aus § 4 Ref. VI, 1 zu folgen, daß im hiesigen Recht nur die sog. transmissio Theodosiana anerkannt sei.[6] Die Reformation ist hier aus dem gemeinen Rechte, das sie nicht abändern wollte,[7] zu ergänzen.

---

[1] § 5. Ref. VI, 3. Unbestritten.

[2] Unbestritten trotz der zweifelhaften Ausdrucksweise des § 8 Ref. VI, 3. Vgl. dazu Art. 114 ff. der V. O. vom 30. Dezember 1819. Ges. u. St. S. II S. 111 Frankf. Rechtsqu. S. 100 ff.

[3] § 11 Ref. VI, 3.

[4] § 8 Ref. VI, 3.

[5] Vgl. über dasselbe Windscheid III § 600 S. 209 ff. Dernburg III § 165 u. 166 S. 331 ff.

[6] Vgl. dagegen Souchay S. 1040; anscheinend auch von Adlerflycht S. 594 ff.

[7] Ich nehme an, daß die Reformation mit den beiläufigen Worten (es

Insbesondere ist auch dadurch, daß die Reformation in § 2, 3 VI, 1 die (vermeintlich römisch-rechtliche gesetzliche) Ueberlegungsfrist von einem Jahr auf zwei bezw. drei Monate herabsetzte, die Transmissionsfrist bei der transmissio Iustinianea kaum von einem Jahr auf zwei bezw. drei Monate herabgesetzt. Die Reformation unterschied allerdings nicht zwischen diesen Fristen; aber Ueberlegungsfrist und Transmissionsfrist sind nicht identisch und so ist in Wahrheit das gemeine Recht hier nicht geändert.[1]

Wenn man annehmen dürfte, solange der Nachlaß im Beisitz und Nutznießungsrechte des Statutarerben steht, ruhe das Erbrecht der Eigenthumserben, so müßten dieselben ihr Recht aus der Berufung solange auf ihre Erben transmittiren, auch wenn keiner der gemeinrechtlichen Transmissionsgründe gegeben wäre. Jene Annahme ist m. E. irrig.[2] Ob mit der s. g. transmissio ex capite restitutionis in integrum zu helfen ist, entscheidet sich nach gemeinem Recht.[3]

Anhang zu Titel 1.

Erbschaftserwerb der Eigenthumserben (Immobiliarerben) während des Beisitzes des Statutarerben.

Wie wiederholt hervorgehoben wurde, ist es auf den Erbschaftserwerb der Eigenthumserben nicht von Einfluß, daß der Nachlaß zunächst noch in Verwaltung und Nutznießung eines Statutarerben steht.

Die meisten Schriftsteller und viele Entscheidungen hiesiger Prozeßgerichte sind entgegengesetzter Ansicht. Sie gehen davon aus, daß wegen und während des Beisitzes des Statutarerben

---

weren dann seine leibliche Kinder, und wann die Erbschafft von derselben Anherren herreicht) die gemeinrechtliche Streitfrage, ob sich die transmissio Theodosiana auch auf den Fall der Intestaterbfolge beziehe, nicht (in bejahendem Sinne) entscheiden wollte. A. A. Souchay S. 1042.

[1] A. A. Souchay S. 1042 u. von Adlerflycht S. 598.

[2] Vgl. den Anhang.

[3] Vgl. Windscheid III § 600 Ziffer 3. Entsch. des Stadtgerichts I vom 30. Juni 1873. Rundschau 1874 S. 320 ff. insbesondere S. 322.

„das Erbrecht der Immobiliarerben ruhe." Dieser Satz wird aber wieder in verschiedenem Sinne aufgefaßt.

Von der Auffassung, der Ueberlebende setzte zunächst noch mit den Eigenthumserben eine Gemeinderschaft fort, die m. E. schon mit der Reformation vom Jahre 1509 unverträglich ist, das Statutarrecht sei also nicht erbrechtlicher, sondern güterrechtlicher Art, geht das Ober-Appellationsgericht Lübeck in der Bd. 8, S. 336 ff. der B. S. abgedruckten Entscheidung aus, indem es den Satz dahin versteht: Es vollende sich der Anfall für die Immobiliarerben erst mit dem Tode des coniux superstes. Vgl. auch Entsch. des O. L. G. v. 17. März 1887, Rundschau 1889 S. 57 ff; der 2. C. K. des Landgerichts v. 31. Januar 1889 Rundsch. 1890, S. 108. Würde diese Auffassung streng durchgeführt, so könnten die (freiwilligen) Immobiliarerben den Nachlaß zu Lebzeiten des Statutarerben nicht antreten, selbst wenn sie wollten. Damit steht die ständige Praxis der hiesigen Nachlaßgerichte in Widerspruch. Sie ertheilen insbesondere auch zu Lebzeiten des Statutarerben den Immobiliarerben Erbbescheinigungen, wobei der vorgängige Erwerb der Erbschaft durch dieselben vorausgesetzt ist.

In anderen Entscheidungen wird daher auch ausgesprochen die Immobiliarerben könnten die Erbschaft antreten, wenn sie wollten, sie seien jedoch zu einer Erklärung über Antretung oder Ausschlagung gegen ihren Willen nicht gehalten, der Erwerb werde zu ihren Gunsten hinausgeschoben. Vgl. z. B. Entscheidung des hiesigen Stadtgerichts vom 30. Juni 1873 Rundsch. 1874, S. 320 ff., des Appellationsgerichts vom 21. November 1873 ebenda, des Oberlandesgerichts vom 6. Dezember 1889 Rundsch. 1890, S. 107 ff.

Eine Folge dieser Auffassung wäre, daß während des Beisitzes ein Erwerb der Erbschaft ipso iure, durch die bloße Berufung, nicht stattfinden könnte. Um Erbe zu werden müßten während des Beisitzes die Hauskinder, wie die freiwilligen Erben, die Erbschaft antreten. Diese Folgerung steht in scharfem Gegensatz zu der älteren Auffassung, daß in Frankfurt alle Leibeserben sui et necessarii heredes seien.

Theilweise in Widerspruch mit diesen Entscheidungen stehen die Entscheidungen der 1. Civilkammer des Landgerichts vom 14. März 1888, Rundsch. 1889, S. 36 ff. und der 2. Civil-

kammer des Landgerichts vom 30. Juni 1880, Rdsch. 1880, S. 203 ff. Hier ist angenommen, daß eine Erklärungspflicht „zu Gunsten des Nachlasses" allerdings bestehe. Werde die Veräußerung einer Liegenschaft nothwendig, zu der Konsens der Immobiliarerben erforderlich ist, so seien diese allerdings zu einer Erklärung über Antretung oder Ausschlag der Erbschaft verpflichtet.

In der letzterwähnten Entscheidung ist ausgesprochen: Das Besondere des hiesigen Rechts sei nur, daß während des Beisitzes des Statutarerben eine Erklärung von den Erbschaftsgläubigern (und Legataren) nicht verlangt werden könne. Diese Frage als solche hat jedoch m. W. in neuerer Zeit nicht zur Entscheidung hiesiger Prozeßgerichte gestanden. Souchay, auf dessen Autorität sich die hier citirten Urtheile vielfach berufen, löst dieselbe nicht. Vgl. dessen Anmerkungen S. 1054 und auch S. 1055. Ein Gewohnheitsrecht: daß während des Beisitzes des Statutarerben das Erbrecht der Immobiliarerben ruhe, hat sich daher m. E. nicht gebildet, selbst wenn man den angeblichen Rechtssatz in dieser 4ten und engsten Bedeutung versteht.

In den Quellen findet er keinen Anhalt; er läßt sich m. E. auch nicht aus inneren Gründen rechtfertigen. Denn in der Frage des Erbschaftserwerbs durch die Eigenthumserben, ist die Reformation dem römischen Rechte gefolgt. Sie hat insbesondere auch die Lehre von der Transmission übernommen, ohne dabei der doch so wichtigen Abweichung vom r. R. zu gedenken, daß während des Beisitzes des Statutarerben das Erbrecht der Eigenthumserben ruhe und deshalb dieselben ihr Recht aus der Berufung in solange auf ihre Erben transmittirten.

Nun wendet man ein, vor dem Tode des Letztlebenden lasse sich nicht erkennen, welche Gestalt der Nachlaß annehmen werde, oder es sei wegen der Errungenschaft ungewiß, ob der zur Erbschaft Berufene auch materiell Erbe sei (vgl. z. B. Rundschau 1889 S. 61). Allein, abgesehen davon, daß man auch Schulden erbt, ist doch diese Ungewißheit keine objektive. Der Einwand ist aber um so weniger überzeugend, als dem Eigenthumserben ausreichende Schutzmittel zur Seite stehen. Er kann die Errichtung eines Inventars veranlassen, mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten, von dem Statutarerben Kautionsstellung verlangen. — Daraus daß letzteres Recht den Eigenthumserben in Nassau nicht

gegeben ist — vgl. Kersting Rdsch. 1879, S. 90 — erklärt es sich m. E. mit, daß die hier bekämpfte Auffassung in Nassau unbestritten herrscht. Vgl. Bertram, das nassauische Privatrecht 2. A. 1878, § 1789, S. 586. Dazu: Entsch. des O. L. G. zu Fr. und des Rg. in Nass. Rechtssachen herausg. v. A. v. Eschstruth Nr. 105, Nr. 130, Nr. 155.

Mir scheint, daß der angebliche Rechtssatz: das Erbrecht der Eigenthumserben ruhe während des Beisitzes des Statutarerben, vielfach nur aufgestellt wird, um den anderweiten geltenden Rechtsatz zu rechtfertigen: Noch nach dem Tode des Statutarerben müsse Antretung oder Ausschlagung des Nachlasses des Erstverstorbenen den Eigenthumserben freistehen. Dieser Rechtssatz gilt aber um deswillen, weil an den Ablauf der in § 2, 3 und 7, 8 Ref. VI, 1 bestimmten nur für die freiwilligen Erben geltenden gesetzlichen Fristen Rechtsnachtheile nicht angeknüpft sind. (Vgl. oben Cap. 2, § 2, S. 234; vgl. auch S. 232 f.)

Umgekehrt erschwert man den Erbschaftsgläubigern die Rechtsverfolgung, wenn man während des Beisitzes des Statutarerben das Recht der Eigenthumserben als ruhend betrachtet. Auch hier ist die Praxis nicht consequent. Zwangsvollstreckungen in Grundstücke, die ihren und des Statutarerben Recht unterstehen, müssen gegen alle Betheiligten betrieben werden. Würde man die Erbrechte der Eigenthumserben als ruhend betrachten, so bedürfte es allemal der Bestellung eines Nachlaßpflegers. Statt dessen erwirkt man Urtheil gegen die Eigenthumserben auf Einwilligung die Zwangsvollstreckung in die Liegenschaft geschehen zu lassen. Es zeigt sich auch an diesem Punkte, daß eine feste gewohnheitsrechtliche Bildung nicht vorliegt.

2. Titel.

Erbschaftserwerb durch den Statutarerben.

Der überlebende Ehegatte erwirbt die Erbschaft als Statutarerbe kraft Rechtsnothwendigkeit: Er bleibt im Nachlaß sitzen.[1] Um sich von der erworbenen Erbschaft loszusagen muß er von

[1] Jetzt gemeine Meinung. Vgl. besonders Binding S. 209.

der Rechtswohlthat der Separation Gebrauch machen. Unter welchen Voraussetzungen, mit welcher Wirkung, in welchem Verfahren dies geschehen kann, ist in der Darstellung des Güterrechts der Ehegatten dargelegt.[1]

Die Rechtswohlthat des Inventars ist dem Statutarerben nicht eröffnet;[2] eine Ueberlegungsfrist kann ihm nicht gesetzt werden.

Ist der überlebende Ehegatte dagegen durch Testament oder Ehevertrag zur Erbschaft berufen, so hat er insoweit in Bezug auf Erwerb, Ausschlagung der Erbschaft aus Testament oder Vertrag, die Rechtswohlthat des Inventars, die Ueberlegungsfrist durchaus die Stellung eines freiwilligen Eigenthumserben.[3]

3. Titel.

Erbschaftserwerb durch Vertreter.

Nach dem Frankfurter Gesetz vom 7. Dezember 1847[4] konnte abweichend vom gemeinen Rechte der Curator eines Geisteskranken für denselben, wie nach § 6 R. VI, 1 der Curator eines Minderjährigen, Erbschaften antreten und solche für ihn unwiderruflich und mit der Wirkung des einstigen Uebergangs auf die Erben des Pflegebefohlenen erwerben. — Diese Befugniß war keineswegs auf den Curator eines Abwesenden analog auszudehnen.[5] — Nunmehr kommen die Vorschriften der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 in Betracht.[6]

---

[1] Vgl. oben S. 136 ff.

[2] So schon Orth in ausführlicher Darlegung zu § 7, 8 Ref. III, 7 S. 93—95.

[3] Denn insoweit bemißt sich seine Erbfolge durchaus nach den Grundsätzen des gem. Rechts, in dem der überlebende Ehegatte nicht zu den nothwendigen Erben zählt. — Vgl. schon Orth zu § 1 Ref. VI, 2. S. 33; Binding S. 218. Sie erklären, daß in diesem Fall der überlebende Ehegatte der Immission bedürfe, wobei zu beachten ist, daß ihnen die Einweisung die Form des Erbschaftserwerbs (Antretung) ist.

[4] Gesetz die Erläuterung des § 6 Tit. 1 Theil VI der Stadt-Reformation betreffend v. 7. Dezember 1847. Ges. u. Stat. Saml. Bd. 8. S. 219. Frankfurter Rechtsqu. S. 191. Vgl. über die Vorgeschichte des Ges. Mittheilungen aus den Prot. der gesetzgeb. Ver. Bd. 9 (1846/47) S. 62.

[5] Protokolle Bd. 9 S. 62. Souchay S. 933 Entsch. des R. G. II,[1] v. 15. Mai 1894. Rdschau 1894 S. 246.

[6] Vgl. namentlich § 42 Ziffer 14; § 50; ferner § 83 Abs. 3. § 91. V. O.

Doch ist zu beachten, daß, wenn § 83 Abs. 3 V. O. bestimmt:

Im übrigen finden auf die Vormundschaft über Großjährige die Vorschriften des zweiten Abschnitts dieses Gesetzes entsprechende Anwendung. Insbesondere ist auch der Vormund eines Abwesenden berechtigt, für denselben .... nach Maßgabe des § 50[1] Erbschaften anzutreten,

diese Vorschrift den Erbschaftserwerb durch den Vormund (Pfleger) eines Verschollenen nicht ermöglicht. Denn jeder Erbschaftserwerb setzt vorgängigen Erbanfall voraus. Nun besteht aber nach hiesigem Recht keine Vermuthung dafür, daß ein Abwesender (Verschollener) solange als lebend gelte, bis er für tot erklärt worden, bezw. daß derselbe bis zu dem Zeitpunkt weitergelebt habe, welcher in der Todeserklärung als Zeitpunkt seines Todes festgestellt ist.[2]

3. Abschnitt.

Die Rechtsstellung des Erben.

1. Titel.

Im Verhältniß zu Dritten.

Passivseite.[3]

Den Nachlaßgläubigern und Legataren haftet sowohl der Statutar- als der Eigenthumserbe.

---

[1] § 50 V. O. lautet:

Der Mündel wird der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses bei einer ihm angefallenen Erbschaft durch Handlungen oder Unterlassungen des Vormundes nicht verlustig.

[2] Vgl. den Anhang zum Erbrecht, die Todeserklärung verschollener Personen betreffend. In der S. 244 Anm. 5 citirten Entsch. Rd. 1894 S. 245 heißt es: Der für den Verschollenen bestellte Pfleger oder Vormund kann nicht mit der Wirkung antreten, daß die Erbschaft für den Verschollenen als erworben gilt. . . Durch Einleitung der Pflegschaft (§ 90 V. O. Entsch. R. G. Bd. 13 S. 75) oder der Vormundschaft (§ 82 V. O.) wird vielmehr nur der künftige Erwerb für den Verschollenen gesichert; nach der Todeserklärung aber accrescirt dieser Vermögenstheil etwaigen Miterben, oder fällt den sonstigen nächsten Erben des Erblassers des Verschollenen zu.

[3] Inwieweit aktiv der Statutarerbe und inwieweit die Eigenthumserben über den Nachlaß verfügen können, ist oben Abschnitt 1, 1. Titel, S. 180 f. erörtert.

Der Statutarerbe, der nicht rechtswirksam von der Wohlthat der Separation Gebrauch gemacht hat,[1] haftet den Nachlaßgläubigern voll und ganz, auch mit dem eigenen Vermögen, ohne sich der Einrede der Theilung bedienen zu können.[2]

Neben dem Statutarerben haften den Nachlaßgläubigern die Eigenthumserben, jedoch nur nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, also pro rata.[3]

Regelmäßig werden sich daher die Nachlaßgläubiger an den Statutarerben halten.[4]

Nothwendig kann es sein, Forderungen, die ein bestimmtes Nachlaßobjekt betreffen gegen diejenigen, welchen dasselbe zugefallen ist, zu verfolgen; bei unverbrauchlichen Gegenständen hat dies regelmäßig sowohl gegen den Eigenthümer (Immobiliarerben) als den Nutznießer (Statutarerben) zu geschehen.[5]

Durch die Theilung, welche die Erben unter sich vornehmen, wird ihre Haftung gegenüber den Gläubigern nicht berührt.

---

[1] Wie sich seine Haftung bei rechtswirksamer Separation gestaltet, ist im ehelichen Güterrecht S. 137, 138, 140 dargelegt.

[2] § 2 R. III. 7: So Ordnen, setzen und wöllen Wir, daß in dem Fall, da das Letztlebende (in Krafft dieser unser Reformation) den Usum fructum oder Beysess der liegenden Güter, und darzu die gantze, oder auch halbe Fahrende Haab, eigenthümblich erobert und behelt (. . .), dagegen dasselbig Letztlebend, auch alle Schulden, vor, oder in der Ehe, oder wie sie sonst gemacht, gantz, und für vollen, bezahlen soll.

Nach dem kaum in Anwendung befindlichen § 4 R III, 7 — vgl. Binding S. 227 — soll der Statutarerbe jedoch des Erstverstorbenen Schulden nur pro rata und nach Anzahl deß Genoss zu zahlen schuldig sein, wenn er den Beisitz der von dem Erstverstorbenen herrührenden liegenden Güter und die halbe fahrende Hab sammthaft nicht, sondern deren nur eins angenommen.

[3] Der § 2 R. III, 7 wurde anfangs so verstanden, als ob er jegliche Haftung der Eigenthumserben für die Schulden ausschließen wollte. Später wurde er wohl mit Recht nur auf das Verhältniß des Statutarerben zu den Gläubigern, nicht auf das Verhältniß der Erben unter einander — also auch nicht auf das Verhältniß der Gläubiger zu den Eigenthumserben bezogen. Vgl. dazu Binding S. 218 ff. Das Nähere, insbesondere auch über die s. g. „Mobiliar" und „Immobiliarschulden" in der Lehre von der Erbtheilung. Titel 2 § 1 S. 249 Anm. 1 u. 2 u. S. 250 Anm. 1 u. 2.

[4] Doch ist zu beachten, daß Erben, die nicht mit der Wohlthat des Inventars antraten, auch mit dem eigenen Vermögen haften.

[5] Die s. g. „Mobiliarschulden" haften auf dem ganzen Nachlaß, wie auch häufig die s. g. „Immobiliarschulden". (Unten S. 249 f.) Gedacht ist an Ansprüche auf Uebereignung einer Nachlaßspecies, an den Fall der Zwangsvollstreckung in Liegenschaften, u. A. Sofern dieselben dem Rechte des Statutarerben und Eigenthumserben unterstehen, kann die Zwangsversteigerung nur auf Grund Titels gegen beide betrieben werden. (Bd. I Anhang. Zwangsvollstreckung in Immobilien S. 42).

2. Titel.

Im Verhältniß zu den Miterben.

Erbtheilung.

Capitel 1. Im allgemeinen.

1. Eine Mitwirkung der Nachlaßgerichte bei den Erbtheilungen findet gegenwärtig nicht statt. Für die Landgemeinden ist allerdings noch die Verordnung vom 18. Januar 1780[1] in Kraft, wonach auf Erfordern des Amtsgerichts (Landamts) Theilungen gerichtlich und förmlich zu vollziehen sind. Der Pflicht der Erben entspricht ein Recht derselben, die Mitwirkung des Gerichtes zu fordern. Doch sind derartige Anträge in den letzten Jahrzehnten nicht gestellt worden; die Betheiligten bedienen sich vielfach der Beihülfe des Schultheißen.

2. Da der überlebende Ehegatte im Nachlaß sitzen bleibt, kommt es im Falle gesetzlicher Erbfolge regelmäßig erst nach seinem Tode zur Abtheilung. Stiefvater oder Stiefmutter haben dagegen binnen 30 Tagen mit den Kindern voriger Ehe abzutheilen.[2]

3. Die Feststellung der Theilungsmasse, nach ihren verschiedenen Bestandtheilen von großer Schwierigkeit namentlich, wenn der Erblasser in mehreren Ehen gestanden,[3] kann regelmäßig nur auf Grund von Inventarien erfolgen.

Auf den Fall, daß bei Inventarien Vermögensstücke oder die Werthangabe bezüglich solcher weggelassen worden, bezieht sich Artikel 116 der Verordnung vom 30. Dezember 1819:[4]

> Fehlen die Taxationen oder Werthanschläge in den Inventarien bei darin verzeichneten, auch noch vorhandenen Mobilien, so müssen sich die Interessenten bei der Erb-

---

[1] Beyerbach S. 1646. Die Verordnung ist in den Frankfurter Rechtsquellen nicht abgedruckt. Ihre Nichtanwendung in den letzten Jahrzehnten rechtfertigt nicht die Meinung, sie als gewohnheitsrechtlich beseitigt zu betrachten. Vgl. dazu Bender Hdb. S. 619, 620; Souchay 1105, 1106.

[2] Die Praxis hat die in § 11 R. V, 1 bestimmte 14 tägige Frist auf 30 Tage erweitert. Souchay S. 878. Bender Hdb. S. 484 u. 498.

[3] Vgl. Bender Hdb. S. 619.

[4] Ges. u. Stat. Samml. II S. 111 ff. Frankfurter Rechtsqu. S. 102. Vgl. von Adlerflycht S. 624. Souchay S. 1099.

theilung den durch die nunmehrige Taxation oder Versteigerung ausgemittelten Werth gefallen lassen, wenn auch gleich solche Gegenstände durch Alter und Gebrauch ihren früheren Werth verloren haben sollten. Fehlen aber solche verzeichnete Mobilien ohne sich vorfindende Taxation in dem Inventar ganz, so kann für ihren Werth in dem Passivstand der früheren Ehe gar nichts aufgezeichnet werden.

4. Bei der Theilung selbst ist in erster Linie der Wille des Erblassers und die Einigung der Betheiligten maßgebend. Ergänzende Bedeutung nur kommt den sich auf außergerichtliche Theilung beziehenden[1] Bestimmungen der Reformation zu:

a) Danach sollen zusammengehörige Gegenstände, d. h. solche, die ohne Werthminderung nicht getheilt werden können, zusammengehalten werden. Insbesondere sollen auch Häuser nicht getheilt werden, ihre Abtheilung wäre dann den Umständen nach möglich.[2] Steht einem der Erben an einem Stücke der Theilungsmasse größeres Recht als seinen Miterben zu, so sollen ihm dies die Minderberechtigten gegen angemessenen Preis zu überlassen verpflichtet sein. Bei gleichem Recht sollen die Erben gehalten sein, sich der Entscheidung des Looses zu unterwerfen.[3] Sie können jedoch, sofern keiner der Erben auf dem Loose besteht,[4] das Gut zur Veräußerung bringen und danach den Erlös theilen. Letzterer Weg wird ferner immer eingeschlagen werden müssen, wenn die „Herstellung gleicher Loose unmöglich ist oder die Ermittlung des Werths eines Erbstückes nur durch öffentliche Versteigerung möglich erscheint."

b) In allen Fällen, in welchen zwischen dem nach außen (Dritten gegenüber) in solidum haftenden Statutarerben oder dessen Erben einerseits und den nach außen nur pro rata haftenden Immobiliarerben andererseits eine Abtheilung stattfindet, wird die Frage wie zwischen beiden Theilen die Nachlaßschulden zu verrechnen sind, besonders von Wichtigkeit.

---

[1] Von Adlerflycht S. 624; Bender Hdb. S. 614.

[2] Vgl §§ 5, 6, 7 R. VI, 4.

[3] Vgl. § 4 R. VI, 4 Abweichend Bender Hdb. S. 615, 616: Böte ein zahlungsfähiger Miterbe für das ganze einen die Taxation übersteigenden Preis, so müßte jener, der das Gut größtentheils besessen, es entweder herausgeben oder sich zum Behalten für das höhere Gebot verstehen.

[4] Vgl. Souchay S. 1103, 1104.

In dieser Beziehung entscheiden die Grundsätze des gemeinen Rechts;[1] ein besonderes Gewohnheitsrecht hat sich nicht gebildet.

Zu beachten ist jedoch, daß Schulden, die nicht auf dem ganzen Nachlaß, sondern auf einzelnen Massen desselben [dem Sondergut z. B., der Errungenschaft] lasten, die Masse mindern, zu der sie gehören, und von den Theilenden zu übernehmen sind, nicht im Verhältniß der Betheiligung am Gesammt-Nachlasse, sondern im Verhältniß der Betheiligung an dem fraglichen Nachlaßtheil.[2] Schulden, die ein bestimmtes Nachlaßstück betreffen,

---

[1] Dieselben sind weder durch § 2 R. III, 7 noch durch Ziffer 3 (4) der Verordnung vom 24. Juni 1734 (Beyerbach S. 70, Frankf. Rechtsq. S. 21 ff.) durchbrochen.

[2] Daß bei der Theilung der Werth des dem Statutarerben zugefallenen Nießbrauchs am Reinvermögen stets unberücksichtigt bleiben müsse, wie Souchay S. 627 annimmt, ist m. E. unzutreffend. Da jedoch dieser Werth sehr schwer zu schätzen ist, dürfte die Souchay'sche Ansicht in der Praxis Beifall finden. Verschieden von der Theilung der Schulden ist begrifflich ihre Hinweisung auf bestimmte Nachlaßstücke. Die Hinweisung hat m. E. regelmäßig so zu erfolgen, wie der Erblasser die Schulden getilgt haben würde, also zunächst auf die Baarmittel, dann auf die nächst fungiblen Nachlaßstücke, in letzter Linie auf die Immobilien. Vgl. Bürkel, Beiträge zur Lehre von Nießbrauch München 1864. S. 117—119. Werden nach der Qualität der Nachlaßstücke auf den Theil eines Erben mehr Schulden hingewiesen, als derselbe im Verhältniß zu den Mitbetheiligten übernehmen müßte, so hat ein Ausgleich (durch Ueberlassung anderer Nachlaßstücke, Schaffung von Forderungen gegen die Miterben u. s w.) stattzufinden.

Die ältere hiesige Praxis, die vielfach der irrigen Meinung war, § 2 R. III, 7 schließe jede Haftung der Eigenthumserben für die Schulden aus, wollte der Billigkeit Raum gebend unterscheiden:

Im Falle die von ihm ererbten Mobilien und der Nießbrauch an den Immobilien zureichten, solle der Statutarerbe die Schulden allein tragen. Andernfalls oder wenn das Erbtheil des Statutarerben nahezu erschöpft werde, sollten die Schulden in der Weise vom Nachlaß abgezogen und getheilt werden, daß die auf den Immobilien haftenden Schulden (die s. g. Immobiliarschulden) von den Immobiliar (Eigenthums)erben getragen, die von den Mobilien herrührenden Schulden (die s. g. Mobiliarschulden) von dem Statutarerben, Schulden zweifelhaften Ursprungs bezw. zweifelhafter Richtung verhältnißmäßig nach Größe des Erbtheils und Nießbrauchs zwischen Statutar- und Eigenthumserben getheilt würden.

Damit glaubte man zugleich zwischen der Reformation und dem gemeinen Recht zu vermitteln. — Vgl. dazu Orth zu § 2 II, 6 S. 575—588; das Gutachten des Syndicus Rasor daselbst Beilage DD. S. 752—757; von Adlerflycht S. 482—484, Bender Hdb. S. 498 ff. bes. S. 503—504; Souchay S. 625—629. Binding S. 218 ff. S. 226. Vgl. auch Stobbe V § 285 S. 49—51. Darüber, daß sich diese Praxis nicht zum Gewohnheitsrecht verdichtet hat, vgl. man, was Dr. Binding, in seinem Antrage, feste Regulierung der Statutarportion betreffend in der Sitzung der gesetzgeb. Versammlung v. 4. Dezember 1844 über das Schwanken der Praxis bemerkt. (Mitth. aus den Prot. Bd. 7 S. 16, 17. Vgl. auch daselbst S. 23.)

Insbesondere ist auch dadurch, daß die Reformation in § 2, 3 VI, 1 die (vermeintlich römisch-rechtliche gesetzliche) Ueberlegungsfrist von einem Jahr auf zwei bezw. drei Monate herabsetzte, die Transmissionsfrist bei der transmissio Iustinianea kaum von einem Jahr auf zwei bezw. drei Monate herabgesetzt. Die Reformation unterschied allerdings nicht zwischen diesen Fristen; aber Ueberlegungsfrist und Transmissionsfrist sind nicht identisch und so ist in Wahrheit das gemeine Recht hier nicht geändert.[1]

Wenn man annehmen dürfte, solange der Nachlaß im Beisitz und Nutznießungsrechte des Statutarerben steht, ruhe das Erbrecht der Eigenthumserben, so müßten dieselben ihr Recht aus der Berufung solange auf ihre Erben transmittiren, auch wenn keiner der gemeinrechtlichen Transmissionsgründe gegeben wäre. Jene Annahme ist m. E. irrig.[2] Ob mit der s. g. transmissio ex capite restitutionis in integrum zu helfen ist, entscheidet sich nach gemeinem Recht.[3]

Anhang zu Titel 1.

Erbschaftserwerb der Eigenthumserben (Immobiliarerben) während des Beisitzes des Statutarerben.

Wie wiederholt hervorgehoben wurde, ist es auf den Erbschaftserwerb der Eigenthumserben nicht von Einfluß, daß der Nachlaß zunächst noch in Verwaltung und Nutznießung eines Statutarerben steht.

Die meisten Schriftsteller und viele Entscheidungen hiesiger Prozeßgerichte sind entgegengesetzter Ansicht. Sie gehen davon aus, daß wegen und während des Beisitzes des Statutarerben

---

weren dann seine leibliche Kinder, und wann die Erbschafft von derselben Anherren herreicht) die gemeinrechtliche Streitfrage, ob sich die transmissio Theodosiana auch auf den Fall der Intestaterbfolge beziehe, nicht (in bejahendem Sinne) entscheiden wollte. A. A. Souchay S. 1042.

1 A. A. Souchay S. 1042 u. von Adlerflycht S. 598.

2 Vgl. den Anhang.

3 Vgl. Windscheid III § 600 Ziffer 3. Entsch. des Stadtgerichts I vom 30. Juni 1873. Rundschau 1874 S. 320 ff. insbesondere S. 322.

„das Erbrecht der Immobiliarerben ruhe." Dieser Satz wird aber wieder in verschiedenem Sinne aufgefaßt.

Von der Auffassung, der Ueberlebende setzte zunächst noch mit den Eigenthumserben eine Gemeinderschaft fort, die m. E. schon mit der Reformation vom Jahre 1509 unverträglich ist, das Statutarrecht sei also nicht erbrechtlicher, sondern güterrechtlicher Art, geht das Ober-Appellationsgericht Lübeck in der Bd. 8, S. 336 ff. der B. S. abgedruckten Entscheidung aus, indem es den Satz dahin versteht: Es vollende sich der Anfall für die Immobiliarerben erst mit dem Tode des coniux superstes. Vgl. auch Entsch. des O. L. G. v. 17. März 1887, Rundschau 1889 S. 57 ff; der 2. C. K. des Landgerichts v. 31. Januar 1889 Rundsch. 1890, S. 108. Würde diese Auffassung streng durchgeführt, so könnten die (freiwilligen) Immobiliarerben den Nachlaß zu Lebzeiten des Statutarerben nicht antreten, selbst wenn sie wollten. Damit steht die ständige Praxis der hiesigen Nachlaßgerichte in Widerspruch. Sie ertheilen insbesondere auch zu Lebzeiten des Statutarerben den Immobiliarerben Erbbescheinigungen, wobei der vorgängige Erwerb der Erbschaft durch dieselben vorausgesetzt ist.

In anderen Entscheidungen wird daher auch ausgesprochen die Immobiliarerben könnten die Erbschaft antreten, wenn sie wollten, sie seien jedoch zu einer Erklärung über Antretung oder Ausschlagung gegen ihren Willen nicht gehalten, der Erwerb werde zu ihren Gunsten hinausgeschoben. Vgl. z. B. Entscheidung des hiesigen Stadtgerichts vom 30. Juni 1873 Rundsch. 1874, S. 320 ff., des Appellationsgerichts vom 21. November 1873 ebenda, des Oberlandesgerichts vom 6. Dezember 1889 Rundsch. 1890, S. 107 ff.

Eine Folge dieser Auffassung wäre, daß während des Beisitzes ein Erwerb der Erbschaft ipso iure, durch die bloße Berufung, nicht stattfinden könnte. Um Erbe zu werden müßten während des Beisitzes die Hauskinder, wie die freiwilligen Erben, die Erbschaft antreten. Diese Folgerung steht in scharfem Gegensatz zu der älteren Auffassung, daß in Frankfurt alle Leibeserben sui et necessarii heredes seien.

Theilweise in Widerspruch mit diesen Entscheidungen stehen die Entscheidungen der 1. Civilkammer des Landgerichts vom 14. März 1888, Rundsch. 1889, S. 36 ff. und der 2. Civil-

kammer des Landgerichts vom 30. Juni 1880, Rdsch. 1880, S. 203 ff. Hier ist angenommen, daß eine Erklärungspflicht „zu Gunsten des Nachlasses" allerdings bestehe. Werde die Veräußerung einer Liegenschaft nothwendig, zu der Konsens der Immobiliarerben erforderlich ist, so seien diese allerdings zu einer Erklärung über Antretung oder Ausschlag der Erbschaft verpflichtet.

In der letzterwähnten Entscheidung ist ausgesprochen: Das Besondere des hiesigen Rechts sei nur, daß während des Beisitzes des Statutarerben eine Erklärung von den Erbschaftsgläubigern (und Legataren) nicht verlangt werden könne. Diese Frage als solche hat jedoch m. W. in neuerer Zeit nicht zur Entscheidung hiesiger Prozeßgerichte gestanden. Souchay, auf dessen Autorität sich die hier citirten Urtheile vielfach berufen, löst dieselbe nicht. Vgl. dessen Anmerkungen S. 1054 und auch S. 1055. Ein Gewohnheitsrecht: daß während des Beisitzes des Statutarerben das Erbrecht der Immobiliarerben ruhe, hat sich daher m. E. nicht gebildet, selbst wenn man den angeblichen Rechtssatz in dieser 4ten und engsten Bedeutung versteht.

In den Quellen findet er keinen Anhalt; er läßt sich m. E. auch nicht aus inneren Gründen rechtfertigen. Denn in der Frage des Erbschaftserwerbs durch die Eigenthumserben, ist die Reformation dem römischen Rechte gefolgt. Sie hat insbesondere auch die Lehre von der Transmission übernommen, ohne dabei der doch so wichtigen Abweichung vom r. R. zu gedenken, daß während des Beisitzes des Statutarerben das Erbrecht der Eigenthumserben ruhe und deshalb dieselben ihr Recht aus der Berufung in solange auf ihre Erben transmittirten.

Nun wendet man ein, vor dem Tode des Letztlebenden lasse sich nicht erkennen, welche Gestalt der Nachlaß annehmen werde, oder es sei wegen der Errungenschaft ungewiß, ob der zur Erbschaft Berufene auch materiell Erbe sei (vgl. z. B. Rundschau 1889 S. 61). Allein, abgesehen davon, daß man auch Schulden erbt, ist doch diese Ungewißheit keine objektive. Der Einwand ist aber um so weniger überzeugend, als dem Eigenthumserben ausreichende Schutzmittel zur Seite stehen. Er kann die Errichtung eines Inventars veranlassen, mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten, von dem Statutarerben Kautionsstellung verlangen. — Daraus daß letzteres Recht den Eigenthumserben in Nassau nicht

gegeben ist — vgl. Kersting Rdsch. 1879, S. 90 — erklärt es sich m. E. mit, daß die hier bekämpfte Auffassung in Nassau unbestritten herrscht. Vgl. Bertram, das nassauische Privatrecht 2. A. 1878, § 1789, S. 586. Dazu: Entsch. des O. L. G. zu Fr. und des Rg. in Nass. Rechtssachen herausg. v. A. v. Eschstruth Nr. 105, Nr. 130, Nr. 155.

Mir scheint, daß der angebliche Rechtssatz: das Erbrecht der Eigenthumserben ruhe während des Beisitzes des Statutarerben, vielfach nur aufgestellt wird, um den anderweiten geltenden Rechtsatz zu rechtfertigen: Noch nach dem Tode des Statutarerben müsse Antretung oder Ausschlagung des Nachlasses des Erstverstorbenen den Eigenthumserben freistehen. Dieser Rechtssatz gilt aber um deswillen, weil an den Ablauf der in § 2, 3 und 7, 8 Ref. VI, 1 bestimmten nur für die freiwilligen Erben geltenden gesetzlichen Fristen Rechtsnachtheile nicht angeknüpft sind. (Vgl. oben Cap. 2, § 2, S. 234; vgl. auch S. 232 f.)

Umgekehrt erschwert man den Erbschaftsgläubigern die Rechtsverfolgung, wenn man während des Beisitzes des Statutarerben das Recht der Eigenthumserben als ruhend betrachtet. Auch hier ist die Praxis nicht consequent. Zwangsvollstreckungen in Grundstücke, die ihren und des Statutarerben Recht unterstehen, müssen gegen alle Betheiligten betrieben werden. Würde man die Erbrechte der Eigenthumserben als ruhend betrachten, so bedürfte es allemal der Bestellung eines Nachlaßpflegers. Statt dessen erwirkt man Urtheil gegen die Eigenthumserben auf Einwilligung die Zwangsvollstreckung in die Liegenschaft geschehen zu lassen. Es zeigt sich auch an diesem Punkte, daß eine feste gewohnheitsrechtliche Bildung nicht vorliegt.

2. Titel.

Erbschaftserwerb durch den Statutarerben.

Der überlebende Ehegatte erwirbt die Erbschaft als Statutarerbe kraft Rechtsnothwendigkeit: Er bleibt im Nachlaß sitzen.[1] Um sich von der erworbenen Erbschaft loszusagen muß er von

[1] Jetzt gemeine Meinung. Vgl. besonders Binding S. 209.

der Rechtswohlthat der Separation Gebrauch machen. Unter welchen Voraussetzungen, mit welcher Wirkung, in welchem Verfahren dies geschehen kann, ist in der Darstellung des Güterrechts der Ehegatten dargelegt.[1]

Die Rechtswohlthat des Inventars ist dem Statutarerben nicht eröffnet;[2] eine Ueberlegungsfrist kann ihm nicht gesetzt werden.

Ist der überlebende Ehegatte dagegen durch Testament oder Ehevertrag zur Erbschaft berufen, so hat er insoweit in Bezug auf Erwerb, Ausschlagung der Erbschaft aus Testament oder Vertrag, die Rechtswohlthat des Inventars, die Ueberlegungsfrist durchaus die Stellung eines freiwilligen Eigenthumserben.[3]

3. Titel.

Erbschaftserwerb durch Vertreter.

Nach dem Frankfurter Gesetz vom 7. Dezember 1847[4] konnte abweichend vom gemeinen Rechte der Curator eines Geisteskranken für denselben, wie nach § 6 R. VI, 1 der Curator eines Minderjährigen, Erbschaften antreten und solche für ihn unwiderruflich und mit der Wirkung des einstigen Uebergangs auf die Erben des Pflegebefohlenen erwerben. — Diese Befugniß war keineswegs auf den Curator eines Abwesenden analog auszudehnen.[5] — Nunmehr kommen die Vorschriften der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 in Betracht.[6]

---

[1] Vgl. oben S. 136 ff.

[2] So schon Orth in ausführlicher Darlegung zu § 7, 8 Ref. III, 7 S. 93—95.

[3] Denn insoweit bemißt sich seine Erbfolge durchaus nach den Grundsätzen des gem. Rechts, in dem der überlebende Ehegatte nicht zu den nothwendigen Erben zählt. — Vgl. schon Orth zu § 1 Ref. VI, 2. S. 33; Binding S. 218. Sie erklären, daß in diesem Fall der überlebende Ehegatte der Immission bedürfe, wobei zu beachten ist, daß ihnen die Einweisung die Form des Erbschaftserwerbs (Antretung) ist.

[4] Gesetz die Erläuterung des § 6 Tit. 1 Theil VI der Stadt-Reformation betreffend v. 7. Dezember 1847. Ges. u. Stat. Saml. Bd. 8. S. 219. Frankfurter Rechtsqu. S. 191. Vgl. über die Vorgeschichte des Ges. Mittheilungen aus den Prot. der ges. Ver. Bd. 9 (1846/47) S. 62.

[5] Protokolle Bd. 9 S. 62. Souchay S. 933 Entsch. des A. G. II,[1] v. 15. Mai 1894. Rdschau 1894 S. 246.

[6] Vgl. namentlich § 42 Ziffer 14; § 50; ferner § 83 Abs. 3. § 91. V. O.

Doch ist zu beachten, daß, wenn § 83 Abs. 3 V. O. bestimmt:

Im übrigen finden auf die Vormundschaft über Großjährige die Vorschriften des zweiten Abschnitts dieses Gesetzes entsprechende Anwendung. Insbesondere ist auch der Vormund eines Abwesenden berechtigt, für denselben .... nach Maßgabe des § 50[1] Erbschaften anzutreten,

diese Vorschrift den Erbschaftserwerb durch den Vormund (Pfleger) eines Verschollenen nicht ermöglicht. Denn jeder Erbschaftserwerb setzt vorgängigen Erbanfall voraus. Nun besteht aber nach hiesigem Recht keine Vermuthung dafür, daß ein Abwesender (Verschollener) solange als lebend gelte, bis er für tot erklärt worden, bezw. daß derselbe bis zu dem Zeitpunkt weitergelebt habe, welcher in der Todeserklärung als Zeitpunkt seines Todes festgestellt ist.[2]

3. Abschnitt.

Die Rechtsstellung des Erben.

1. Titel.

Im Verhältniß zu Dritten.

Passivseite.[3]

Den Nachlaßgläubigern und Legataren haftet sowohl der Statutar- als der Eigenthumserbe.

---

[1] § 50 V. O. lautet:
Der Mündel wird der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses bei einer ihm angefallenen Erbschaft durch Handlungen oder Unterlassungen des Vormundes nicht verlustig.

[2] Vgl. den Anhang zum Erbrecht, die Todeserklärung verschollener Personen betreffend. In der S. 244 Anm. 5 citirten Entsch. Rd. 1894 S. 245 heißt es: Der für den Verschollenen bestellte Pfleger oder Vormund kann nicht mit der Wirkung antreten, daß die Erbschaft für den Verschollenen als erworben gilt. .. Durch Einleitung der Pflegschaft (§ 90 V. O. Entsch. R. G. Bd. 13 S. 75) oder der Vormundschaft (§ 82 V. O.) wird vielmehr nur der künftige Erwerb für den Verschollenen gesichert; nach der Todeserklärung aber accrescirt dieser Vermögenstheil etwaigen Miterben, oder fällt den sonstigen nächsten Erben des Erblassers des Verschollenen zu.

[3] Inwieweit aktiv der Statutarerbe und inwieweit die Eigenthumserben über den Nachlaß verfügen können, ist oben Abschnitt 1, 1. Titel, S. 180 f. erörtert.

Der Statutarerbe, der nicht rechtswirksam von der Wohlthat der Separation Gebrauch gemacht hat,[1] haftet den Nachlaßgläubigern voll und ganz, auch mit dem eigenen Vermögen, ohne sich der Einrede der Theilung bedienen zu können.[2]

Neben dem Statutarerben haften den Nachlaßgläubigern die Eigenthumserben, jedoch nur nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, also pro rata.[3]

Regelmäßig werden sich daher die Nachlaßgläubiger an den Statutarerben halten.[4]

Nothwendig kann es sein, Forderungen, die ein bestimmtes Nachlaßobjekt betreffen gegen diejenigen, welchen dasselbe zugefallen ist, zu verfolgen; bei unverbrauchlichen Gegenständen hat dies regelmäßig sowohl gegen den Eigenthümer (Immobiliarerben) als den Nutznießer (Statutarerben) zu geschehen.[5]

Durch die Theilung, welche die Erben unter sich vornehmen, wird ihre Haftung gegenüber den Gläubigern nicht berührt.

---

[1] Wie sich seine Haftung bei rechtswirksamer Separation gestaltet, ist im ehelichen Güterrecht S. 137, 138, 140 dargelegt.

[2] § 2 R. III. 7: So Ordnen, setzen und wöllen Wir, daß in dem Fall, da das Letztlebende (in Krafft dieser unser Reformation) den Usum fructum oder Beysess der liegenden Güter, und darzu die gantze, oder auch halbe Fahrende Haab, eigenthümblich erobert und behelt (. . .), dagegen dasselbig Letztlebend, auch alle Schulden, vor, oder in der Ehe, oder wie sie sonst gemacht, gantz, und für vollen, bezahlen soll.

Nach dem kaum in Anwendung befindlichen § 4 R III, 7 — vgl. Binding S. 227 — soll der Statutarerbe jedoch des Erstverstorbenen Schulden nur pro rata und nach Anzahl deß Genoss zu zahlen schuldig sein, wenn er den Beisitz der von dem Erstverstorbenen herrührenden liegenden Güter und die halbe fahrende Hab sammthaft nicht, sondern deren nur eins angenommen.

[3] Der § 2 R. III, 7 wurde anfangs so verstanden, als ob er jegliche Haftung der Eigenthumserben für die Schulden ausschließen wollte. Später wurde er wohl mit Recht nur auf das Verhältniß des Statutarerben zu den Gläubigern, nicht auf das Verhältniß der Erben unter einander — also auch nicht auf das Verhältniß der Gläubiger zu den Eigenthumserben bezogen. Vgl. dazu Binding S. 218 ff. Das Nähere, insbesondere auch über die s. g. „Mobiliar“ und „Immobiliarschulden“ in der Lehre von der Erbtheilung. Titel 2 § 1 S. 249 Anm. 1 u. 2 u. S. 250 Anm. 1 u. 2.

[4] Doch ist zu beachten, daß Erben, die nicht mit der Wohlthat des Inventars antraten, auch mit dem eigenen Vermögen haften.

[5] Die s. g. „Mobiliarschulden“ haften auf dem ganzen Nachlaß, wie auch häufig die s. g. „Immobiliarschulden“. (Unten S. 249 f.) Gedacht ist an Ansprüche auf Uebereignung einer Nachlaßspecies, an den Fall der Zwangsvollstreckung in Liegenschaften, u. A. Sofern dieselben dem Rechte des Statutarerben und Eigenthumserben unterstehen, kann die Zwangsversteigerung nur auf Grund Titels gegen beide betrieben werden. (Bd. I Anhang. Zwangsvollstreckung in Immobilien S. 42).

2. Titel.

Im Verhältniß zu den Miterben.

Erbtheilung.

Capitel 1. Im allgemeinen.

1. Eine Mitwirkung der Nachlaßgerichte bei den Erbtheilungen findet gegenwärtig nicht statt. Für die Landgemeinden ist allerdings noch die Verordnung vom 18. Januar 1780[1] in Kraft, wonach auf Erfordern des Amtsgerichts (Landamts) Theilungen gerichtlich und förmlich zu vollziehen sind. Der Pflicht der Erben entspricht ein Recht derselben, die Mitwirkung des Gerichtes zu fordern. Doch sind derartige Anträge in den letzten Jahrzehnten nicht gestellt worden; die Betheiligten bedienen sich vielfach der Beihülfe des Schultheißen.

2. Da der überlebende Ehegatte im Nachlaß sitzen bleibt, kommt es im Falle gesetzlicher Erbfolge regelmäßig erst nach seinem Tode zur Abtheilung. Stiefvater oder Stiefmutter haben dagegen binnen 30 Tagen mit den Kindern voriger Ehe abzutheilen.[2]

3. Die Feststellung der Theilungsmasse, nach ihren verschiedenen Bestandtheilen von großer Schwierigkeit namentlich, wenn der Erblasser in mehreren Ehen gestanden,[3] kann regelmäßig nur auf Grund von Inventarien erfolgen.

Auf den Fall, daß bei Inventarien Vermögensstücke oder die Werthangabe bezüglich solcher weggelassen worden, bezieht sich Artikel 116 der Verordnung vom 30. Dezember 1819:[4]

> Fehlen die Taxationen oder Werthanschläge in den Inventarien bei darin verzeichneten, auch noch vorhandenen Mobilien, so müssen sich die Interessenten bei der Erb-

---

[1] Beyerbach S. 1646. Die Verordnung ist in den Frankfurter Rechtsquellen nicht abgedruckt. Ihre Nichtanwendung in den letzten Jahrzehnten rechtfertigt nicht die Meinung, sie als gewohnheitsrechtlich beseitigt zu betrachten. Vgl. dazu Bender Hdb. S. 619, 620; Souchay 1105, 1106.

[2] Die Praxis hat die in § 11 R. V, 1 bestimmte 14tägige Frist auf 30 Tage erweitert. Souchay S. 878. Bender Hdb. S. 484 u. 498.

[3] Vgl. Bender Hdb. S. 619.

[4] Ges. u. Stat. Samml. II S. 111 ff. Frankfurter Rechtsqu. S. 102. Vgl. von Adlerflycht S. 624. Souchay S. 1099.

theilung den durch die nunmehrige Taxation oder Versteigerung ausgemittelten Werth gefallen lassen, wenn auch gleich solche Gegenstände durch Alter und Gebrauch ihren früheren Werth verloren haben sollten. Fehlen aber solche verzeichnete Mobilien ohne sich vorfindende Taxation in dem Inventar ganz, so kann für ihren Werth in dem Passivstand der früheren Ehe gar nichts aufgezeichnet werden.

4. Bei der Theilung selbst ist in erster Linie der Wille des Erblassers und die Einigung der Betheiligten maßgebend. Ergänzende Bedeutung nur kommt den sich auf außergerichtliche Theilung beziehenden[1] Bestimmungen der Reformation zu:

a) Danach sollen zusammengehörige Gegenstände, d. h. solche, die ohne Werthminderung nicht getheilt werden können, zusammengehalten werden. Insbesondere sollen auch Häuser nicht getheilt werden, ihre Abtheilung wäre dann den Umständen nach möglich.[2] Steht einem der Erben an einem Stücke der Theilungsmasse größeres Recht als seinen Miterben zu, so sollen ihm dies die Minderberechtigten gegen angemessenen Preis zu überlassen verpflichtet sein. Bei gleichem Recht sollen die Erben gehalten sein, sich der Entscheidung des Looses zu unterwerfen.[3] Sie können jedoch, sofern keiner der Erben auf dem Loose besteht,[4] das Gut zur Veräußerung bringen und danach den Erlös theilen. Letzterer Weg wird ferner immer eingeschlagen werden müssen, wenn die „Herstellung gleicher Loose unmöglich ist oder die Ermittlung des Werths eines Erbstückes nur durch öffentliche Versteigerung möglich erscheint.“

b) In allen Fällen, in welchen zwischen dem nach außen (Dritten gegenüber) in solidum haftenden Statutarerben oder dessen Erben einerseits und den nach außen nur pro rata haftenden Immobiliarerben andererseits eine Abtheilung stattfindet, wird die Frage wie zwischen beiden Theilen die Nachlaßschulden zu verrechnen sind, besonders von Wichtigkeit.

---

[1] Von Adlerflycht S. 624; Bender Hdb. S. 614.

[2] Vgl §§ 5, 6, 7 R. VI. 4.

[3] Vgl. § 4 R. VI, 4 Abweichend Bender Hdb. S. 615, 616: Böte ein zahlungsfähiger Miterbe für das ganze einen die Taxation übersteigenden Preis, so müßte jener, der das Gut größtentheils besessen, es entweder herausgeben oder sich zum Behalten für das höhere Gebot verstehen.

[4] Vgl. Souchay S. 1103, 1104.

In dieser Beziehung entscheiden die Grundsätze des gemeinen Rechts;[1] ein besonderes Gewohnheitsrecht hat sich nicht gebildet.

Zu beachten ist jedoch, daß Schulden, die nicht auf dem ganzen Nachlaß, sondern auf einzelnen Massen desselben [dem Sondergut z. B., der Errungenschaft] lasten, die Masse mindern, zu der sie gehören, und von den Theilenden zu übernehmen sind, nicht im Verhältniß der Betheiligung am Gesammt-Nachlasse, sondern im Verhältniß der Betheiligung an dem fraglichen Nachlaßtheil.[2] Schulden, die ein bestimmtes Nachlaßstück betreffen,

---

[1] Dieselben sind weder durch § 2 R. III, 7 noch durch Ziffer 3 (4) der Verordnung vom 24. Juni 1734 (Beyerbach S. 70, Frankf. Rechtsq. S. 21 ff.) durchbrochen.

[2] Daß bei der Theilung der Werth des dem Statutarerben zugefallenen Nießbrauchs am Reinvermögen stets unberücksichtigt bleiben müsse, wie Souchay S. 627 annimmt, ist m. E. unzutreffend. Da jedoch dieser Werth sehr schwer zu schätzen ist, dürfte die Souchay'sche Ansicht in der Praxis Beifall finden. Verschieden von der Theilung der Schulden ist begrifflich ihre Hinweisung auf bestimmte Nachlaßstücke. Die Hinweisung hat m. E. regelmäßig so zu erfolgen, wie der Erblasser die Schulden getilgt haben würde, also zunächst auf die Baarmittel, dann auf die nächst fungiblen Nachlaßstücke, in letzter Linie auf die Immobilien. Vgl. Bürkel, Beiträge zur Lehre von Nießbrauch München 1864. S. 117—119. Werden nach der Qualität der Nachlaßstücke auf den Theil eines Erben mehr Schulden hingewiesen, als derselbe im Verhältniß zu den Mitbetheiligten übernehmen müßte, so hat ein Ausgleich (durch Ueberlassung anderer Nachlaßstücke, Schaffung von Forderungen gegen die Miterben u. s w.) stattzufinden.

Die ältere hiesige Praxis, die vielfach der irrigen Meinung war, § 2 R. III, 7 schließe jede Haftung der Eigenthumserben für die Schulden aus, wollte der Billigkeit Raum gebend unterscheiden:

Im Falle die von ihm ererbten Mobilien und der Nießbrauch an den Immobilien zureichten, solle der Statutarerbe die Schulden allein tragen. Andernfalls oder wenn das Erbtheil des Statutarerben nahezu erschöpft werde, sollten die Schulden in der Weise vom Nachlaß abgezogen und getheilt werden, daß die auf den Immobilien haftenden Schulden (die s. g. Immobiliarschulden) von den Immobiliar (Eigenthums)erben getragen, die von den Mobilien herrührenden Schulden (die s. g. Mobiliarschulden) von dem Statutarerben, Schulden zweifelhaften Ursprungs bezw. zweifelhafter Richtung verhältnißmäßig nach Größe des Erbtheils und Nießbrauchs zwischen Statutar- und Eigenthumserben getheilt würden.

Damit glaubte man zugleich zwischen der Reformation und dem gemeinen Recht zu vermitteln. — Vgl. dazu Orth zu § 2 II, 6 S. 575—588; das Gutachten des Syndicus Rasor daselbst Beilage DD. S. 752—757; von Adlerflycht S. 482—484, Bender Hdb. S. 498 ff. bes. S. 503—504; Souchay S. 625—629. Binding S. 218 ff. S. 226. Vgl. auch Stobbe V § 285 S. 49—51. Darüber, daß sich diese Praxis nicht zum Gewohnheitsrecht verdichtet hat, vgl. man, was Dr. Binding, in seinem Antrage, feste Regulierung der Statutarportion betreffend in der Sitzung der gesetzgeb. Versammlung v. 4. Dezember 1844 über das Schwanken der Praxis bemerkt. (Mitth. aus den Prot. Bd. 7 S. 16, 17. Vgl. auch daselbst S. 23.)

sind entsprechend nur von denjenigen Erben zu übernehmen, denen dieses Nachlaßstück zukommt und im Verhältniß ihrer Betheiligung an demselben.[1]

Zu beachten sind auch die oben erörterten Vorschriften der §§ 7, 9, 16 R. V, 8 über die Tragung der Lasten und die Theilung der Früchte und Zinsen zwischen Leibzüchter und Eigenthumserben.[2]

5. Was die Anfechtung einer Erbtheilung, so bemißt es sich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, in wieweit sich die Erben auf Irrthum und Betrug berufen können.[3] Die Reformation bestimmt besonders, daß die Anfechtung einer außergerichtlichen Theilung soll erfolgen können, wenn ein Erbe um über die Hälfte seines gebührenden Antheils übervortheilt oder namhafte Stücke nicht in die Theilung gekommen seien.[4]

Capitel 2. Insbesondere von der Einwerfungspflicht.

Abweichend zum Theil vom gemeinen Rechte[5] ist nach der Reformation nur zu conferiren:

a) die dos (Zugift), Widerlage und die Hochzeits-Aussteuer;[6]

---

[1] Hierher werden zu Unrecht die Hypothekenschulden gezählt, sofern sie, wie regelmäßig, zugleich persönliche Schulden sind, also auf dem ganzen Vermögen haften.

[2] Vgl. S. 160. Die laufenden Zinsen der Hypothekenschulden insbesondere hat der Statutarerbe zu tragen. Bei Abtragung des Kapitals ist er verhältnißmäßig (S. 249 Anm. 2) nach billigem Ermessen des Richters beitragspflichtig; falls die Hypothek nicht (aus irgend welchem Grund — Ursprüngliche Haftung, Erbgang, Uebernahme auch im Wittwenstand — seine) persönliche Schuld, also wahre Immobiliarschuld ist, ist er beitragspflichtig unter Berücksichtigung des Werths, um welchen sich durch Abtragung der Werth des Nießbrauchs am Grundstück erhöht. — Die meisten scheinen anzunehmen, daß für das Hypothekenkapital nur die Eigenthumserben verhaftet seien. Vgl. dagegen § 7 und 9 c und Binding S. 226 a. E. S. 227.

[3] Windscheid III § 608 a. E. S. 248.

[4] § 8 R. VI, 4. Bender H. S. 617; Souchay S. 1105.

[5] Vgl. Windscheid III § 610 u. 3. S. 256, 257; Dernburg III § 141, S. 283, 284.

[6] § 1 R. VI, 5 bezeichnet als conferenda: „Zugifft, Widerlegung, Hochzeitskleider, Geschmuck, und andere Unkosten". Widerlagen kommen hier kaum mehr vor. Durch die Worte „Hochzeitskleider 2c." zusammengenommen ist jegliche Hochzeitsaussteuer bezeichnet. Nach der Zusammenstellung können unter „anderen Unkosten" nur solche Gegenstände bleibenden Werths verstanden sein, welche dem Kind aus Anlaß seiner Verheirathung überlassen wurden. Hochzeitskosten sind nicht zu conferiren. Vgl. Souchay S. 111; A. A. bezüglich der Hochzeitskosten Orth zu § 1, 2 R. VI, 5 S. 111, von Adlerflycht S. 635, Bender Hdb. S. 621.

b) übermäßige Schenkungen;[1] mäßige Schenkungen nur, falls es der Erblasser letztwillig[2] angeordnet hat;

c) was die Eltern ihren Kindern an Studien oder Lehrgeldern oder um sie zu einem Ehrenstand zu bringen aufgewendet haben, im Falle die Kinder davon übel Gebrauch gemacht und folgeweise viele von ihren Eltern zu zahlende Schulden gemacht haben oder wenn der Erblasser es letzwillig[2] angeordnet.[3]

Die Praxis hat diese Bestimmungen erweitert; danach ist auch alles zu conferiren, was Ascendenten den Descendenten zur Begründung einer selbständigen Wirthschaft gegeben haben.[4]

Von der Collationspflicht kann der Erblasser nur letztwillig befreien.[5]

4. Abschnitt.

Schutz der Nachlaßberechtigten.

1. Titel.

Beschlagnahme des Nachlasses und Einweisung in den Besitz der Erbschaft (Immission).

Der Gedanke, daß der Richter zur Wahrung der Rechte — der Erben sowohl wie Dritter — bei der Ordnung des Nach=

---

[1] § 3 R. VI, 5.

[2] § 4 R. VI, 5. A. A. Souchay, der jede ausdrückliche, Orth zu § 3—5 R. VI, 5, der jede erkennbare Anordnung des Erblassers genügen lassen will — beide gegen den Wortlaut des § 4 c.

[3] Vgl. zu c. § 4, 5 R. VI, 5.

[4] Gemeine Meinung. Die Reformation ging davon aus, daß ihre Bestimmungen nicht analog auszudehnen seien. Souchay S. 1108, 1116. Aber jene Praxis hat sie ausgedehnt, ebenso, wie die Bestimmungen des römischen Rechts, die ebenfalls eine analoge Ausdehnung ausschlossen. Vgl. dazu Windscheid III § 610 S. 257 Anm. 19 Dernburg III § 141 S. 283 zu Anm. 6. Hierunter fallen nicht die Reisekosten (bei Reisen, die zum Zweck weiterer Ausbildung unternommen sind); nicht das Handwerkzeug, wenn es zur Erlernung des Handwerks, wohl aber, wenn es zur Etablierung überlassen ist. Abweichend in letzterer Beziehung nur Souchay S. 1116 vgl. aber S. 1110.

[5] § 2 R. VI, 5 vgl. mit § 4 1 c. u. § 2 R. IV, 12. § 2 R. VI, 5 spricht von Testament. Legt man auf den Wortlaut keinerlei Gewicht, so müßte m. E. mit Orth S. 117, 118 auf das gemeine Recht zurückgegangen werden, nach welchem jeder erkennbare Wille genügt. Wie hier von Adlerflycht S. 638, Bender Hdb. S. 621, Souchay S. 1113.

lasses thätig zu sein habe, hat die Ausgestaltung dieser Rechtsinstitute im hiesigen Rechte beherrscht.[1]

Capitel 1.

Die Beschlagnahme.

1. Gemäß § 12 des Gesetzes über das Fiskalat vom 3. Dezember 1861[2] findet eine Beschlagnahme des Nachlasses durch den Richter[3] regelmäßig in allen Sterbefällen statt.

Sie kann ausnahmsweise unterbleiben

a) wenn die Erbschaft nur am Sterbeort wohnhaften und anwesenden Descendenten des Erblassers angefallen ist,

oder

b) wenn ein am Sterbeort wohnhafter und anwesender Ehegatte des Erblassers überlebt; es sei denn, derselbe hinterließe Kinder aus einer früheren Ehe, ohne daß die Voraussetzungen sub a zuträfen,

oder

c) wenn ein bei seinen Eltern oder einem derselben noch unabgesondert lebendes Hauskind bei denselben verstirbt.

Auch im Falle a muß versiegelt werden, wenn sämmtliche Descendenten unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehen und auch kein Vormund oder Pfleger anwesend ist. Steht der Ehegatte (b) unter Vormundschaft oder Pflegschaft, so muß der

---

[1] Vgl. i. A. auch Leist bei Glück Serie der Bücher 37 u. 38. II. S 432.

[2] Ges. u. St. Samml. XV S. 79 ff. Frankf. Rechtsqu. S. 253. ff; Das Fiskalat ist aufgehoben, seine Geschäfte sind auf das Amtsgericht übergegangen; vgl. Preuß. Ausführungsgesetz zum G. V. G. v. 24. April 1878 § 12 Nr. 6, § 16, § 26 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1. Auf dem Lande besorgte die Geschäfte desselben das Landjustizamt, jetzt das Amtsgericht. (§ 5 d. G.; Preuß. A. G. ebenda). Insoweit aber § 12 nicht direkt für die Landgemeinden galt, ist sein Inhalt auch dort durch Uebung eingeführt, wie denn das ganze Institut der Beschlagnahme ursprünglich durch die Praxis geschaffen ist.

[3] Vgl. aber Förster Eccius Pr. Pr. 6 A. § 267 a 5. S. 526:

„Durch Staatsverträge, insbesondere die Verträge des Reichs ist für den Fall des Tods eines Ausländers mehrfach eine Betheiligung zuweilen eine ausschließliche Zuständigkeit des auswärtigen Konsuls bezüglich der Siegelung und Sicherstellung des Nachlasses geregelt". Vgl. die Zusammenstellung daselbst.

Vormund oder Pfleger anwesend sein, wenn die Versiegelung unterbleiben soll.[1]

Die Beschlagnahme kann endlich unterbleiben, wenn der Verstorbene die Siegelung letztwillig verboten hat.[2] Im Fall ein Mündel am Nachlaß betheiligt ist, kann das Vormundschaftsgericht jedoch unter den Voraussetzungen des § 15 Absatz 1 vgl. mit Abs. 3 auch in diesem Falle die Sicherstellung des Nachlasses durch Siegelung bewirken, falls es dieselbe selbst bei Berücksichtigung der entgegengesetzten Willensmeinung des letztwillig Verfügenden für erforderlich erachtet.[3]

2. Die Anordnung der Beschlagnahme ist Sache des Nachlaßrichters.[4] Die Vollziehung erfolgt im Auftrage des Richters in der Stadt regelmäßig durch die Gerichtsvollzieher, deren fakultative Zuständigkeit sich aus § 74 Z. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 ergibt; auf dem Lande regelmäßig durch den Schultheißen als Hülfsperson des Richters.[5] Der Richter kann den bei der Siegelung Anwesenden einen Handschlag an Eidesstatt darüber abnehmen,

---

[1] Zu a—c § 12 l. c. vgl. mit § 15 der Vormundschaftsordnung. Insoweit nach § 12 die Beschlagnahme nur bei Großjährigkeit sämmtlicher Leibeserben unterbleiben sollte, ist eine Aenderung durch § 15 Abs. 3 der V. O. erfolgt.

[2] § 14 l. c. In diesem Falle kann die Beschlagnahme auch eingestellt, wenn erfolgt, nachträglich aufgehoben werden.

[3] Also wenn der Nachlaß einem Mündel angefallen ist und entweder ein Vormund oder Pfleger (des Minderjährigen, Geisteskranken u. s. w.) nicht vorhanden oder der vorhandene abwesend ist und auch weder Vater oder Mutter oder großjährige Miteigenthümer (Miterben) anwesend sind. Das Vormundschaftsgericht hat in solchem Falle das Vermögen des Mündels sicher zu stellen. Er kann sicherstellen durch Siegelung des Nachlasses. Das letztwillige Siegelungsverbot ist andererseits zu berücksichtigen. Danach hat das Vormundschaftsgericht durch Siegelung sicherzustellen, sofern es diese Art der Sicherstellung trotz Berücksichtigung der entgegenstehenden letzten Willensmeinung im Interesse des Mündels für geboten erachtet. Gleicher Ansicht ist für preußisches Recht: Dernburg, Preuß. Privatrecht 4 A. III § 86 A. 3 S. 272 und § 163 S. 480. Vgl. auch die Entsch. des Kammergerichts bei Johow, Jahrb. V S. 49, 50.

[4] Vgl. preuß. Ausfg. z. G. V. G. v. 24. April 1878 § 12 Nr. 6; § 16; § 24 Abs. 1 u. 2 Nr. 1.

[5] Vgl. auch § 118 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879. In dem Versiegelungsbericht (§ 15 des Ges.) ist insbesondere anzugeben, ob der Erblasser letztwillig verfügt hat.

daß sie nichts von dem Nachlasse verschwiegen und bei Seite gebracht, auch nicht gesehen oder wüßten, daß etwas auf die Seite gebracht sei.[1]

Er ist verpflichtet nach Gestaltung des einzelnen Falls für die Ueberwachung und Erhaltung des Nachlasses geeignete Maßregeln zu treffen z B. zwecks Fortführung eines Geschäftes des Verstorbenen. Für die Hinterlegung von Nachlaßstücken kommen nunmehr die Vorschriften der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 in Betracht.[2]

3. Wie die Siegelung, so ist auch die Entsiegeluug des Nachlasses durch den Richter anzuordnen; sie wird regelmäßig durch den Gerichtsvollzieher resp. den Schultheißen vollzogen.

Sie bildet nach hiesigem Recht regelmäßig den Abschluß des Immissionsverfahrens.[3] Eine Entsiegelung, die nicht Theil der Immission ist, kann nur zu Gunsteu der im Inland wohnenden Leibes- und Statutarerben erfolgen.[4] In welcher Weise sich diese zu legitimiren haben, ist dem Ermessen des Richters anheimgestellt. Sie legitimiren sich als gesetzliche Erben regelmäßig durch Vorlage eines Familienattestes.[5]

[1] Vgl. § 18 l. c.

[2] Danach modificiren sich die Bestimmungen der §§ 17 u. 21 l. c.

[3] „Entsiegelung" und „Einweisung" sind nicht identisch. Jene ist Besitzesaufgabe, diese Besitz-Uebertragung durch den Richter. Entsieglung zu Händen des Erben ist regelmäßig Immission. Dadurch, daß sich in einem einzelnen Falle der Erbe (durch Abwesenheit) der körperlichen Besitzübertragung entziehen kann, wird dieser rechtliche Wesensunterschied nicht beseitigt.

[4] Es folgt dies daraus, daß für diese keine Pflicht besteht, sich immittiren zu lassen. Vgl. unten S. 256 f. Auch wenn nur im Inland wohnende Leibeserben und Statutarerben berufen sind, kann es bei Abwesenheit der Erben vom Sterbeort zur Beschlagnahme kommen. Vgl. oben S. 252. In allen anderen Fällen der Beschlagnahme hat der Richter nicht etwa die Wahl, ob er entsiegeln oder immittiren will. Er muß immittiren. Wenn in der Praxis bei unbedeutenden Nächläßen häufig der Kostenersparniß wegen eine Entsiegelung ohne förmliches Immissionsverfahren stattfindet, so handelt es sich um einen Mißbrauch.

[5] Hier zeigt sich der praktische Unterschied, ob Immission oder bloß Entsieglung erfolgt: Es bedarf insbesondere keiner eidesstattlichen Versicherung zum Zwecke der Legitimation wie sie bei der Immission für die Intestaterben erforderlich ist. Vgl. unten Cap. 2 § 5.

Capitel 2.

Die Einweisung in den Besitz der Erbschaft (Immission).[1]

Die Reformation knüpft bei ihren die Immission betreffenden Vorschriften an das s. g. remedium ex lege ultima de edicto Divi Hadriani an,[2] welches in der gemeinrechtlichen Praxis mit dem interdictum quorum bonorum zu einem einheitlichen Rechtsinstitute verschmolzen[3] ist. Dasselbe hat richtiger Ansicht zu folge gemeinrechtlich einen Doppelcharakter. Remedium und Interdikt sind einmal Klagen des Erben auf den Besitz des körperlichen Nachlasses; sodann aber auch Rechtsbehelfe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mit welchen nicht einem bestimmten Beklagten gegenüber, sondern allein gegenüber dem Richter die Einweisung gefordert wird.[4] Die Erbschaftsklage hat das hiesige Recht bis auf einen Punkt unverändert[5] übernommen. Die Einweisung als Institut der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist in ihm fortgebildet.

Die Fortbildung zeigt sich namentlich in drei Punkten:[6]

---

[1] Die Immission ist nicht die Form, in welcher nach hiesiegem Recht der Erbschaftserwerb geschieht, wie namentlich ältere Schriftsteller annahmen und die Fassung von § 1 R. VI, 2 nahelegt. Mit dem Antrag auf Immission kann allerdings die Erbantretung in einem einzelnen Fall erstmalig erfolgen. Der Richter weist jedoch in den Besitz des bereits erworbenen Nachlasses ein.

[2] Vgl. die Ueberschrift zu Ref. VI, 2.

[3] Vgl. Windscheid III § 617, Z. 3 S. 282. Leist, bonorum possessio (Göttingen 1848) II S. 466.

[4] Auch wenn der Richter nicht den Nachlaß beschlagnahmt hat. Vgl. Koeppen a. a. O. § 53 Z. 2 a. E. S. 355; Dernburg III § 159 S. 316. Leist will wenigstens für das röm. R. zwischen dem remedium und interdictum q. b. unterscheiden; die Praxis sei allerdings geneigt, selbst letzteres ohne Existens eines bestimmten Gegners bei Vorhandensein des Nachlasses in Gerichtshänden zu gewähren. Vgl. denselben bei Glück S. d. B. 37 u. 38 II. S. 439—446. 447; bonorum possessio S. 479 u. 194 A. 5. Lediglich als Besitzesklagen des Erben behandelt diese Rechtsbehelfe: Windscheid III § 617.

[5] Vgl. S. 256 unter Ziff. b. Wenn der Nachlaßrichter in den gesammten, nicht bloß wie nach gemeinem Recht in den körperlichen Nachlaß einweisen kann, muß m. E. auch die Klage bei dem Prozeßgericht in diesem erweiterten Umfang gegeben sein.

[6] Daß es sich hier nicht bloß um eine vereinzelt im hiesigen Recht auftretende Fortbildung handelt, darüber vgl. man Leist bei Glück a. a. O. S. 433, 434.

a) Die Erben sollen nach hiesigem Recht regelmäßig nicht früher über den Nachlaß verfügen, als bis sie sich dem Richter gegenüber in einem auf prima facie Beweis abzielenden Verfahren als zum Nachlaß legitimirt erwiesen haben. Neben dem Rechte der Erben, Immission zu begehren, entsteht eine dahin gehende Verpflichtung der Erben.

b) Die Einweisung bezieht sich nicht nur auf den körperlichen, sondern auf den gesammten Nachlaß.

c) Sie soll, wenn im Ausland wohnende Erben[1] am Nachlaß betheiligt sind, nicht früher erfolgen, als bis wegen bestimmter gegen den Nachlaß angemeldeter Ansprüche Befriedigung oder Sicherstellung erfolgt ist.

Die folgende Darstellung bezieht sich auf die Einweisung durch den Nachlaßrichter.

Das in den folgenden §§ 1—4 dargestellte Recht gilt unverändert nur bei Berufung aus Testament und Erbvertrag. Bei Berufung aus dem Gesetz macht sich die in § 5 besonders dargelegte Einwirkung des preußischen Gesetzes vom 12. März 1869 betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen geltend.

§ 1. Pflicht der Erben, Einweisung zu begehren.

Nach der Reformation sollen sämmtliche Erben, Einweisung zu begehren, verpflichtet[2] sein. Befreit von dieser Verpflichtung sind ausdrücklich nur die Leibserben und auch diesen ist die Verpflichtung zur Einweisung auferlegt, falls sie Frembd und Außländische sind.[3] Nach jetzigem Recht besteht die Verpflichtung für

---

[1] Das genauere unten.

[2] Die Einweisung sollte nach der Reformation mit Mund und Halm erfolgen, jedoch nicht früher, als bis die Immission Nachsuchenden handtreulich, die Auswärtigen überdies unter Bürgschaftsleistung angelobt, daß sie vor den Frankfurter Gerichten Recht geben wollten. Diese Bedingung der Einweisung ist in Wegfall gekommen (vgl. unten § 3). Weder in § 1 noch in § 4 R. VI, 2 war aber die Pflicht der Erben, Immission zu begehren, ausschließlich an dies Gelöbniß geknüpft. Mit Unrecht heißt es daher in dem Generalberichte des Amtsgerichts vom 30. Januar 1892: mit dem Wegfall der den Gerichtstand betreffenden Bestimmungen sei die Verpflichtung der Erben weggefallen und mehr nur ein Recht derselben übriggeblieben (selbst abgesehen von dem Satze cessante ratione non cessat lex ipsa).

[3] Vgl. § 1. 6. 5. Ref. VI, 2. „Unter einem Fremden . . versteht man hier jeden, der nicht Bürger oder Beisaß ist und unter einem Ausländ.

diejenigen Leibeserben, die im Ausland wohnen.[1] Auch der überlebende Ehegatte ist als Statutarerbe, wiewohl dies die Reformation nicht ausdrücklich erwähnt, nicht gehalten, Immission zu verlangen;[2] wohl aber, wenn er nach Testament oder Erb-(Ehe)vertrag erbt.[3] — Vorausgesetzt für das Bestehen der Verpflichtung scheint ferner, daß den Erben auch die rechtliche Befugniß zur Detention des Nachlasses zustehe.[4] Daher besteht wohl für die Immobiliarerben keine Verpflichtung, solange der Statutarerbe den Beisitz am Nachlaß ausübt.[5]

Im Fall der Versäumung der Pflicht sollte nur fremde und ausländische Erben eine Strafe von 10% des Nachlasses treffen; anderen Erben waren Rechtsnachtheile nicht angedroht.[6] Die Strafdrohung der Reformation ist außer Uebung.

Dagegen wird gegenwärtig die Verpflichtung der Erben, sich durch den Richter in den Nachlaß einweisen zu lassen, viel-

---

dischen . . selbst Bürger, die nicht hier wohnen." Souchay S. 1071. M. E. werden in der Reformation beide Ausdrücke häufig unterschiedlos gebraucht. So spricht § 5 c. von „Frembden und Außländischen", § 6 bloß von „Frembden" § 4 im Eingang von „Fremden und Außländischen Personen"; im Fortgang bloß von „Außländischen". Jedenfalls hat man jedoch das „und" in § 5 c. stets wie ein „oder" behandelt d. h. man hat auch Inländer für verpflichtet gehalten, falls sie im Ausland wohnten.

[1] Ausland bedeutete vormals Außer-Frankfurt, jetzt bei physischen Personen Außer-Deutschland. Da es sich um eine Frage der leichteren oder schwereren Rechtsverfolgung handelt und nach den geänderten staatsrechtlichen Verhältnissen, ist der Wohnsitz das entscheidende. Ausländer, die in Deutschland wohnen, sind nicht fremde und ausländische Personen im Sinne des § 5 c. So auch die Praxis; vgl. dazu Entsch. des Stadtg. II v. 5. Mai 1877 Rundsch. 1877 S. 276 ff., der 1. C. K. des L. G. v. 25. März 1886. Rdsch. 1886 S. 115 ff.

[2] Er bleibt im Nachlaß sitzen. Vgl. übereinstimmend: Entsch. des Stg. II v. 8. Januar 1871 Rdsch. 1872 S. 94; des Appell. G. v. 2. Oktober 1872 Rdsch. 1878. S. 246. Binding a. a. O. S. 217, 218; Souchay S. 1078.

In dem seltenen Fall, daß der Statutarerbe im Ausland wohnte, bedürfte er wohl der Immission. Vgl. dazu Entsch. des Appell. G. v. 7. November 1870 Rdschau 1870 S. 291, 292.

[3] Abweichend die Anm. 2 citirte Stadtgerichtsentscheidung.

Uebereinstimmend Binding S. 218. Aus Testament oder Erbvertrag berufen steht der überlebende Ehegatte dem fremden freiwilligen Erben gleich. Vgl. oben S. 244.

[4] Vgl. § 1. § 3. § 4 Ref. VI, 2.

[5] Zu gleichem Resultat muß man gelangen, wenn man während des Beisitzes des Statutarerben das Erbrecht der Immobiliarerben als „ruhend" betrachtet.

[6] § 4 Ref. VI, 2. Zu Orths Zeiten hielt man daher nur ausländische Erben für verpflichtet. Orth zu § 1 c und § 5 S. 28, 42. Souchay S. 1071.

fach thatsächlich erzwungen. Nicht nur fordert die Transkriptions- und Hypothekenbehörde, wenn der Erbe über ein Nachlaßgrundstück verfügen will, Vorlage eines Einweisungsdekrets (oder einer Erbbescheinigung). Es findet auch in allen Fällen, in welchen nach der Reformation die Verpflichtung zur Einweisung besteht, regelmäßig dem Gesetz vom 3. Dezember 1861 zufolge, die richterliche Beschlagnahme des Nachlasses statt.[1] Kommen die Erben ihrer Verpflichtung nicht nach, so bleibt ihnen die Verfügung über den Nachlaß zunächst thatsächlich entzogen.

§ 2. Berechtigung der Erben, Einweisung zu begehren.

Ob die Erben, für welche keine Verpflichtung besteht,[2] wenigstens berechtigt sind, Immissionen zu begehren, ist in der Reformation nicht ausdrücklich entschieden. Müßte die Frage nach gemeinem Recht entschieden werden, so wäre sie als bestritten zu bezeichnen, wiewohl auch hier überwiegende Gründe für die Berechtigung zu streiten scheinen.[3] Die Berechtigung sämmtlicher Erben, Immission zu begehen ergibt sich jedoch daraus, daß die Reformation die inländischen Leibeserben lediglich begünstigen will.[4]

---

[1] Vgl. die obige Darstellung dieses Gesetzes S. 252 ff.

[2] Es handelt sich nach obiger Darstellung um den inländischen Statutarerben, um die inländischen Leibserben, um die Immobiliarerben während des Beisitzes des Statutarerben.

[3] Vgl. oben S. 255 z. Anm. 4.

[4] Die Absicht des § 5 Ref. VI, 2, welcher diese Leibserben von der Verpflichtung sich immittiren zu lassen, befreite, war, dieselben gegenüber den fremden Erben zu begünstigen. Sie wären ungünstiger gestellt, wenn sie nicht die Berechtigung hätten, sich durch den Nachlaßrichter immittiren zu lassen. Ihrem Recht steht jedenfalls der Umstand nicht entgegen, daß sie unter Umständen bereits den Nachlaß detiniren. Denn trotz gleicher Voraussetzung würden ja fremde Erben sich immittiren zu lassen verpflichtet, also auch berechtigt sein. Was für die Leibserben gilt, gilt auch für den Statutarerben.

Die Praxis hat den Leibserben das Recht überwiegend zugestanden. Vgl. Beschluß der C. K. I des Ldg. vom 25. März 1886 Rdsch. 1886 S. 115, allerdings vorzüglich unter Berufung auf das gemeine Recht; Beschluß des nämlichen Gerichts v. 18. Dezember 1885 Rundschau 1886 S. 104. Dem Statutarerben ist die Immission theilweise verweigert worden. Vgl. die bereits oben citirte Entscheidung des Stadtg. II v. 8. Januar 1871. Rdsch. 1872 S. 94; dagegen aber auch Entsch. des Appell. G. v. 2. Oktober 1872 Rdsch. 1878 S. 246, des Appell. G. v. 7. November 1870 Rdsch. 1870 S. 291, 292.

Vgl. dazu auch wegen Bescheinigungen über das Statutarerbrecht: Beschluß der C. K. 5 des Landgerichts v. 3. Dezember 1894 (Rdschau 1894 S. 243) und (richtiger die Bescheinigung als Erbbescheinigung auffassend) Beschluß der ersten Ferienkammer des Landgerichts Rdschau 1896 S. 139 ff.

§ 3. Verfahren.

1. Die Einweisung erfolgt auf Grund richterlichen Dekrets,[1] welches — im Falle einer Beschlagnahme stattfand — regelmäßig durch einen Gerichtsvollzieher, auf dem Lande durch den Schultheißen, mittelst Entsiegelung des Nachlasses zu Händen der Eingewiesenen vollzogen wird.

2. Regelmäßig erfolgt die Einweisung zu Gunsten sämmtlicher Erben auf deren Antrag.

Für den Fall, daß die Einweisung nur von einem Theil der zur Erbschaft Berufenen beantragt wird, fehlt es an ausdrücklichen Bestimmungen. M. E. steht nichts im Wege die Einweisung auf Antrag eines Theilerben auf den Erbtheil zu bewirken, auf welchen er berufen ist, soweit es sich um Erlaß des Dekrets handelt. Schwieriger liegt die Frage, ob das Dekret auch durch Entsiegelung des Nachlasses vollzogen werden kann. Könnte nach den Bestimmungen der Vormundschaftsordnung für die Mitbetheiligten Bestellung eines Pflegers oder Vormunds erfolgen — wenn dieselben im Sinn des § 89 V. O. unbekannt oder im Sinn des § 82 V. O. abwesend wären — so wäre natürlich die Entsiegelung ohne weiteres zu Händen des Theilerben und des Pflegers oder Vormunds vornehmbar. Wie aber, wenn es an jenen Voraussetzungen fehlt?[2] — Eine Praxis,[3] wonach die übrigen (bekannten) Erben aufzufordern wären, dem Immissionsantrag in bestimmter Frist beizutreten, bei Meidung, daß die Entsiegelung ohne Rücksicht auf sie, zu Gunsten des

---

Den Immobiliarerben ist m. W. Immission während des statutarischen Beisitzes stets gewährt worden.

[1] Durch Gesetz vom 10. Januar 1843 (Ges. u. St. S. VIII S. 27. Frankf. Rechtsqu. S. 27) ist die in § 1 Ref. VI, 2 vorgesehene Einsetzung mit Mund und Halm aufgehoben.

[2] Aehnlich Fragen tauchen auch in dem die Ausstellung einer Erbbescheinigung nach dem Gesetz vom 12. März 1869 betreffenden Verfahren auf. Dürfte man jeden Erben, der sich noch nicht legitimirt hat, als unbekannt im Sinne des § 89 V. O. betrachten, so könnte es freilich stets zur Bestellung eines Pflegers kommen. Vgl. Foerster-Eccius a. a. O. IV S. 526. Aber ist wirklich zum Beispiel der ipso iure erbende, aber im Ausland wohnende Sohn ein unbekannter Erbe?

[3] Zu Gunsten solcher Praxis ließe sich sagen, daß der Nachlaßrichter mit der Beschlagnahme wesentlich nur die Interessen der Erben wahren will.

Antragstellers allein[1] statt finde, hat sich nicht ausgebildet. Sonach würde in solchem Falle der Antragsteller auf den Prozeßweg (Theilungsklage) zu verweisen sein.[2]

3. Das Einweisungsdekret darf nicht früher erlassen werden, als bis das Erbrecht des Antragstellers dem Richter prima facie nachgewiesen ist. Hierbei gelten die gleichen Grundsätze, wie sie gemeinrechtlich für das remedium und das interdictum q. b. gelten.[3] Die Reformation hebt den Fall des remedium besonders hervor. Der Beweis der testamentarischen Berufung soll durch Vorlage eines äußerlich fehlerfreien Testaments als geführt zu erachten sein.[4] Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist der maßgebende.[5]

4. Eine weitere Bedingung[6] der Einweisung besteht nach hiesigem Rechte für den Fall, daß im Ausland wohnende Erben[7] an der Erbschaft betheiligt sind. Alsdann darf die Einweisung nicht früher erfolgen, als bis die s. g. Ediktalien erlassen sind:[8] d. h. alle, welche einen Anspruch auf oder gegen den Nachlaß geltend machen wollen, werden öffentlich durch Anschlag an der Gerichtstafel und ein oder mehrmaliges Einrücken in das hiesige Amtsblatt,[9] nach Bedürfniß auch in anderen Zeitungen, aufgefordert, ihre Rechte innerhalb bestimmter Frist — die durch den

---

[1] Oder „bei Meidung, daß zu seinen und eines Pflegers Händen entsiegelt werde", falls man der Anm. S. 259 Anm. 2 berührten Meinung beitreten könnte.

[2] Dabei ist wohl zu beachten, daß der Antragsteller Erklärung des Berufenen über Antritt oder Ausschlagung stets herbeiführen kann, indem er denselben eine Frist zur Erklärung läßt. Oben S. 235. 240 ff.

[3] Vgl. darüber Windscheid III § 617, Dernburg III § 159.

[4] Vgl. § 1 Ref. VI, 2.

[5] Darüber, daß dieser Grundsatz nur noch bei Berufung aus Testament und Vertrag gilt, darüber vergleiche man unten S. 265 f.

[6] Die in § 2 der Ref. VI, 2 vorgesehene handgetreuliche Angelobung war durch das in § 2 des Gesetzes vom 10. Januar 1843 eingeführte Gelöbniß ersetzt worden. Dieses ist durch § 14 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. in Wegfall gekommen. Vgl. jetzt § 28 der C. P. O. Vgl. a. Entsch. der I. C. K. des Landgerichts v. 1. März 1880 Rdsch. 1880 S. 45; Entsch. der 2 C. K. d. G. v. 23. April 1881. Rdsch. 1881 S. 181.

[7] Vgl. S. 257 Anm. 1.

[8] Nach § 3 R. VI, 2 sollte in diesen Fällen stets Bürgschaftsleistung erfolgen. Die Edictatien sind durch die Praxis eingeführt Souchay S. 1068—1069.

[9] Gesetz vom 5. Dezember 1829. Ges. u. St. S. IV, S. 175 Frankf. Rechtsqu. S. 143.

Richter nicht unter einen Monat bemessen zu werden pflegt — zu erheben, bei Meidung, daß der Nachlaß ohne Sicherheitsleistung an die Immissionsuchenden verabfolgt werde. Werden Ansprüche angemeldet, so darf der Richter die Einweisung nicht früher vornehmen, als bis ihm die Erledigung der Ansprüche (Befriedigung oder Sicherstellung der Ansprüche, das Einverständniß der Anmeldenden mit der Einweisung, die Abweisung der Ansprüche) nachgewiesen ist.[1]

5. Negative Bedingung der Einweisung ist überhaupt in allen Fällen, daß im Laufe des Verfahrens kein Widerspruch gegen das Recht des Antragstellers seitens eines Miterben oder eines Dritten erhoben wird. Erfolgt ein solcher Widerspruch und erledigt sich derselbe nicht alsbald,[2] so hat der Nachlaßrichter entweder das Verfahren einzustellen und die Entscheidung dem Prozeßrichter zu überlassen[3] oder aber es kann durch ihn das Immissionsverfahren zunächst fortgesetzt und die Einweisung vorbehaltlich der Beseitigung des Widerspruchs im Prozeßwege ausgesprochen werden.[4] Inzwischen ist eine Nachlaßpflegschaft zu errichten.[5]

Wird ein Gesuch um Einweisung zurückgewiesen, so steht

---

[1] Vgl. Souchay S. 1069. Offensichtlich unbegründete Ansprüche wird der Nachlaßrichter unberücksichtigt lassen dürfen, d. h. er wird die Einweisung vornehmen und den Anmeldenden auf den Prozeß verweisen. Vgl. Foerster-Eccius a. a. O. IV S. 499.

[2] Vgl. dazu Anm. 1 Förster Eccius a. a. O S 499.

[3] Die Reformation bestimmt in § 7. VI, 2, daß dem Widersprechenden, „eine gewisse kurtze Zeit, von ungefehrlich Acht oder Zehen Tagen, seine Einrede oder angemaste bessere Erbgerechtigkeit, beständiglich und rechtmässiglich, für und bey zu bringen, angesetzt, Darauff auch schleunig Procedirt, und erkennt, mitlerzeit aber die begerte Einsetzung eingestellt werden" solle. Nachlaßrichter und Prozeßrichter sind hier identisch. Die Frist der acht oder zehn Tage ist aber eine Prozeßfrist Deshalb ist sie durch § 14 des E. G. zu C. P. O. beseitigt. Doch ergiebt sich aus der Reformation, daß das Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit in ein (schleuniges) Prozeßverfahren übergehen sollte und insoweit besteht die Bestimmung noch zu Recht. Uebereinstimmend Beschluß des Oberlandesgerichts, Feriensenat vom 7. August 1891 Rdschau 1893 S. 19 ff.

[4] Dieser Weg kann sich empfehlen, weil im Prozeß nur zwischen den Parteien entschieden wird. Handelt es sich um Ausländer, so wäre nach der Entscheidung des Prozeßgerichts über die Nichtberechtigung des Widerspruchs unter Umständen noch Erlaß der Edictalien erforderlich. § 7 c steht kaum entgegen.

[5] § 89 der V. O. Vgl. schon § 8 Ref. VI, 2.

dem abgewiesenen die Extrajudicialappellation zu. Gegen die Entscheidung des Landgerichts findet die weitere Beschwerde statt.

§ 4. Wirkung der Einweisnng.

Die Einweisung nach Frankfurter Recht hat abgesehen davon, daß sie sich auf den gesammten, nicht bloß den körperlichen Nachlaß bezieht, die gleiche rechtliche Wirkung wie sie nach gemeinem Rechte für die Einweisung auf Grund des interdictum quorum bonorum besteht.[1]

Dem wahren Erben wird sein Recht durch die Einweisung nicht entzogen: die Reformation hebt, ausdrücklich hervor, daß ihm der Eingewiesene und mit der Erbschaftsklage Ueberwundene für Erstattung des Nachlasses sammt Früchten und Nutzungen hafte und im verschiedenen Umfange, je nachdem er gutgläubiger oder böswilliger Besitzer war.[2]

Der Eingewiesene ist allerdings vorerst zur Verfügung bezüglich des Nachlasses insbesondere bei der Transscriptions- und Hypothekenbehörde legitimirt.

Allein eine völlig fertige Rechtsbildung liegt nicht vor: dem Eingewiesenen kommt nicht ganz die gleiche Stellung zu, wie dem mit einer Erbbescheinigung nach dem preußischen Gesetz vom 12. März 1869 Ausgestatteten. Doch ist der Unterschied praktisch weniger von Bedeutung, wenn man für das gemeine Recht der m. E. richtigen Ansicht folgt.

Danach hat nämlich der wahre Erbe alle entgeltlichen Rechtsgeschäfte mit dem Eingewiesenen (Erbschaftsbesitzer) gegen sich gelten zu lassen, sofern das Entgelt durch Herausgabe der Erbschaft an ihn gelangt.[3] Abgesehen von diesem Fall unterscheidet das gemeine Recht allerdings zwischen dem gutgläubigen und schlechtgläubigen Erschaftsbesitzer. Damit der gutgläubige Erbschaftsbesitzer,[4] auch nicht im Wege des Regresses, zu Schaden

---

[1] Vgl. Windscheid III a. a. O S. 281.

[2] § 9, 10 Ref. VI, 2. Die bezüglichen Bestimmungen sind aus den für die Erbschaftsklage gegebenen analogen Bestimmungen des gemeinen Rechts zu ergänzen.

[3] L. 25 § 17. D. 5,3; vgl. auch l. 31 § 5 D. 5,3. Windscheid III § 612 A. 15 a. E.

[4] Das römische Recht schützt dem Grundsatze nach den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, nicht den gutgläubigen Dritten.

komme, behalten insoweit dem wahren Erben gegenüber alle entgeltlichen Rechtsgeschäfte, die ein gutgläubiger Dritter mit ihm vorgenommen hat, insbesondere auch Zahlungen[1] ihre Rechtswirkung; und nur in dem wenig häufigen Fall ist regelmäßig die Stellung des gutgläubigen Dritten eine minder günstige als sie nach § 6 des preußischen Gesetzes ist, wenn er mit einem schlechtgläubigen Erbschaftsbesitzer contrahirt und das Entgelt nicht mehr in der Erbschaft ist.[2] Bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften haftet der gutgläubige Dritte auch nach gemeinem Recht nur auf die Bereicherung, sofern er nicht mehr in Besitz des Erworbenen ist.

Daraus, daß die Einweisung in den Gesammtnachlaß eine Pflicht der Erben ist und nicht bloß wie nach gemeinem Recht in den körperlichen Nachlaß erfolgt, wird man nicht ableiten dürfen, daß das Frankfurter Recht über das gemeine Recht hinaus, den Eingesetzten als vollen interimistischen Erbschaftsbesitzer betrachte und deshalb alle Rechtsgeschäfte desselben mit (gutgläubigen) Dritten auch dem wahren Erben gegenüber in Geltung erhalte.[3] —

§ 5. Einwirkung des Erbbescheinigungsgesetzes vom 12. März 1869. (Einweisung der gesetzlichen Erben).

Nach den in § 1—4 dargestellten Bestimmungen findet, wie bereits oben bemerkt, unverändert nur noch die Einweisung

[1] L. 25 § 17 D. 5,3. Windscheid III a. a. O. (Bestritten.)

[2] Gilt aber nicht wenigstens für Zahlungen an den schlechtgläubigen Erbschaftsbesitzer eine Ausnahme? Man hat es angenommen mit Rücksicht auf l. 95 § 8 D. 46,3; l. 26 § 11 D. 12,6. Diese Stellen stehen aber in Widerspruch mit l. 19 § 1 D. 12,6; l. 38 § 2 D. 46,3; l. 31 § 5 D. 5,3. Sie sind rückständig aus dem Recht der alten bonorum possessio (sine re). Vgl. Leist, die bonorum possessio II § 147 S. 202; § 151 S. 229—231.

[3] So (für österreichisches Recht) Unger, Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich Wien 1862 S. 198—200 unter Anknüpfung an das Recht der bonorum possessio. Vgl. auch die vorsichtige Ausdrucksweise von Leist a. a. O. S. 500 und Entsch des Appell.-Gerichts v. 14. November 1873 Rdsch. 1873 S. 392. 393 (?). — Es soll nicht verkannt werden, daß eine folgerichtige Entwicklung zu solchem öffentlichen Glauben des Immissionsdekrets hätte hinführen müssen. Aber anderseits will offensichtlich die Reformation auf ihre Immission, obwohl sie den Einsatz als eine Pflicht der Parteien bestehen läßt, und obwohl sie denselben in den Gesammtnachlaß gewährt, nicht das Recht der bonorum possessio sine re, sondern, wie (außer allem andern) schon die lateinische Ueberschrift bei VI, 2 ergibt, das Recht der missio Hadriana bezw. des Interdictum quorum bonorum anwenden.

der Testaments- und Vertragserben statt. Durch das preußische Gesetz vom 12. März 1869[1] sind bezüglich der gesetzlichen Erben die Immissionsvorschriften zwar nicht beseitigt, aber mehrfach geändert worden.

1. In den weitaus überwiegenden Fällen stellen die Betheiligten nur einen Antrag auf Ausstellung einer „Erbbescheinigung".

Ist diese nun ertheilt, so erfolgt von Amtswegen in den Fällen, in welchen die Beschlagnahme des Nachlasses stattfand, eine Entsiegelung desselben zu Händen der mit der Bescheinigung Ausgestatteten nach. Sind aber im Ausland wohnende Erben betheiligt, so darf diese nicht eher vorgenommen werden, als bis die s. g. Ediktalien erlassen und eventuell, wie in § 3 sub 4 dargestellt ist, die Erledigung angemeldeter Ansprüche nachgewiesen ist.[2]

Dort also wird eine Erbbescheinigung ertheilt und der Ertheilung folgt von Amtswegen eine Immission nach. Sind im Ausland wohnende Erben betheiligt, so könnte diesen ebenfalls an sich nach den Vorschriften des Gesetzes vom 12. März 1869 eine Erbbescheinigung ertheilt und danach die Immission vorgenommen werden.[3] Die Praxis gibt aber die Erbbescheinigung nicht eher, als bis die Immissionsvorschriften beobachtet sind (Ediktalien, Erledigung angemeldeter Ansprüche). Sie verknüpft beide Verfahren. Demgemäß dürfte sie die Aufgebotsfrist nicht unter 3 Monaten anzuberaumen haben.[4]

2. Begehren die gesetzlichen Erben „Immission", so sind

---

[1] Das preußische Gesetz regelt die Ausstellung von Erbbescheinigungen zu Gunsten der Intestaterben. Daß nach § 9 desselben den Testamentserben eine auf Feststellung der Identität abzielende Legitimationsbescheinigung ertheilt werden kann, kommt hier nicht in Betracht.

[2] Vgl. hierzu namentlich Beschl. des Stg. II vom 12. April 1869 Rdsch. 1869 S. 95. Entsch. des Appell.-G. vom 14. November 1873 Rdsch. 1873 S. 392 ff. Diese Entscheidungen sprechen davon, die früheren die „Obsignation" betreffenden Vorschriften seien nicht aufgehoben. Es handelt sich um die ebenfalls nicht aufgehobenen „Immission" betreffenden Vorschriften. Die Entsiegelung zu Händen des mit der Erbbescheinigung versehenen Erben ist Immission. Eine bloße Entsiegelung dürfte nur zu Händen der im Inland wohnenden Leibes- und Statutarerben erfolgen. Vgl. oben S. 254 Anm. 3—5.

[3] Nach § 3 Abs. 5 des preußischen Gesetzes können in solchem Falle Ediktalien erlassen werden, sie müssen nicht erlassen werden.

[4] § 4 des preußischen Gesetzes. Der Richter hat zwar freie Hand, ob

bei dem Verfahren zunächst die früheren Vorschriften zu beobachten; da aber das Immissionsdekret eine Erbbescheinigung enthält,[1] so kann Immission nicht stattfinden, ohne daß zugleich die Vorschriften des preußischen Gesetzes erfüllt sind. Es ist also der Nachweis der gesetzlichen Berufung zur Erbschaft gemäß § 3 des pr. Gesetzes zu führen.[2] Auch die dreimonatliche Frist des § 4 ist zu beachten.

Dem unter gleichen Voraussetzungen ertheilten „Immissionsdekrete" kann aber dann auch nicht geringere Wirkung wie der „Erbbescheinigung" zukommen.[3]

Daraus folgt, daß es praktisch[4] kaum einen Unterschied mehr macht, ob die Interessenten, wie regelmäßig „Erbbescheinigung" oder ob sie „Immission" beantragen.

2. Titel.

Erbschaftsklagen.

Verjährung der Richtigkeitsklagen.

Alle Klagen, durch welche ein Testament als nichtig[5] ange-

---

er zwecks Ertheilung der Erbbescheiniguug ein Aufgebot erlassen will, erläßt er dasselbe aber, so hat er die Frist des § 4 einzuhalten. Anders stünde es, wenn die Erbbescheinigung bereits ertheilt wäre. Hier hätte wegen der Frist der Richter freie Hand.

[1] Erbbescheinigung und Besitzeinweisung sind natürlich nicht indentisch. Wer eine „Erbbescheinigung" hat, hat noch nicht Besitz. Wer aber ein „Immissionsdekret" erhalten hat, hat einen Erbschein, allerdings einen Erbschein mit schwächeren Wirkungen, als der Erbbescheinigung zukommen, eine unentwickelte Erbbescheinigung. (§ 4 a. E.) Nach Erlaß des Gesetzes vom 12. März 1869 soll der Nachlaßrichter m. E. auf Grund der Verwandtenfolge Erbbescheinigungen nur in Gemäßheit dieses Gesetzes ertheilen. Diese Auffassung wird auch bei den hiesigen Nachlaßgerichten getheilt.

[2] Die Vorschriften des § 3 sind zwingend. Foerster-Eccius a. a. O. S. 498. Der bei der Immission des früheren Rechts herrschende Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist, soweit sie Platz greifen, beseitigt.

[3] Dies ist wichtig wegen des § 4 oben S. 262, 263 bemerkten. Die Rechte des wahren Erben sind gemäß § 6 des preuß. Gesetzes beschränkt. Er muß entgeltliche Rechtsgeschäfte insbesondere auch Zahlungen, die ein dritter redlicher Weise mit dem mit dem Immissionsdekrete Ausgestatteten vorgenommen hat, in diesem Falle (dem Fall der Einweisung auf Grund der gesetzlichen Erbfolge) gegen sich gelten lassen.

[4] Es bleiben nur formale Unterschiede (die Bezeichnung des Dekrets, § 5 des preußischen Gesetzes).

[5] In Gemäßheit von Ref. IV, 9. Vgl. § 1 Ref. IV, 10.

fochten werden soll, verjähren innerhalb sechs Monaten,[1] falls der Kläger im Ausland wohnt, innerhalb eines Jahres.[2] Der Lauf der Frist beginnt mit der Antretung der Erbschaft und der Kenntniß des Klägers von dem Inhalt des Testaments, wobei jedoch eine allgemeine Kenntniß ausreicht.[3] Aus gewichtigen — in sein Ermessen gestellten — Gründen soll der Richter die Klage auch nach Ablauf der Fristen noch zulassen dürfen.[4]

5. Abschnitt.

Vermächtnißrecht.

1. Titel.

Errichtung und Aufhebung der Vermächtnisse.

Capitel 1.

Fähigkeit.

Fähig ein Vermächtniß zu errichten ist nur der Testirfähige. Die oben[5] dargestellten Abweichungen des hiesigen Rechts vom gemeinen hinsichtlich der Testirfähigkeit bedingen ebensoviele Abweichungen hinsichtlich der Fähigkeit zur Vermächtnißerrichtung.

---

1 § 2 Ref. IV, 10.

2 Ref. IV, 10. Souchay will die 12 Monatfrist allen von hier abwesenden zu Statten kommen lassen, da die Reformation in § 2 c, mit den Worten „Die in dieser Statt gesessen seyndt“ auf die körperliche Anwesenheit Gewicht lege. Nach dem Gegensatz in § 3 „Weren sie aber Außländisch“ scheint mir der Wohnsitz das entscheidende. Die Berücksichtigung der Abwesenheit kann in Gemäßheit des § 11 Ref. IV, 10 a. f. — vgl. oben zu Anm. 7 — geschehen.

3 Souchay S. 833.

4 § 4 Ref. IV, 10.

5 S. 192.

Insbesondere kann also nach hiesigem Recht nicht schon der Mündige, sondern erst ein 18-jähriger Vermächtnisse errichten.

Capitel 2.

Formen der Errichtung und Aufhebung.

§ 1. Oeffentliche Codicille.

In den Formen des preußischen Gesetzes vom 28. Juni 1886 kann auch ein Vermächtniß errichtet werden. Ob Testament oder Vermächtnißverfügung vorliegt, bestimmt sich nicht nach der Form, sondern nach dem Inhalt, danach, ob die letztwillige Verfügung eine Erbeseinsetzung enthält. Dementsprechend gelten auch die Bestimmungen des Gesetzes über Aufbewahrung, Veröffentlichung, Widerruf für Vermächtnißverfügungen. [1]

§ 2. Private Vermächtnißerrichtung.

1. Die Reformation nennt die Codicille anders nichts [2] „als ein klein Testament, so ohn alle Solenniteten und Zierlichkeiten der Rechten ... auffgericht" werden. Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß die gemeinrechtlichen Erfordernisse zur Errichtung von Codicillen entbehrlich seien. [3] Nur darin weicht das hiesige Recht vom gemeinen ab, daß ein Codicill gültig schon vor drei Zeugen [4] mündlich oder schriftlich [5] errichtet werden kann. Diese drei Zeugen

---

[1] Vgl. § 1 des Gesetzes und oben S. 211 ff; 218 f.

[2] § 2 R. IV, 12.

[3] Vgl. schon § 3 J. 2, 25; von Adlerflycht S. 642; Bender Hdb. S. 826; Souchay S. 846. Es ist also Einheit der Handlung erfordert; bei schriftlichem Codicill regelmäßig Unterschrift des Erblassers und der Zeugen. Ob Untersiegelung durch die Zeugen nothwendig ist und ob diese die Fähigkeit von Testamentszeugen haben müssen, entscheidet sich nach gemeinem Recht, in welchem diese Fragen nicht unstreitig sind. Wenn § 2 R. IV, 12 bestimmt, daß die Zeugen auch unerbeten sein dürften, so ist damit nur eine förmliche Rogirung für überflüssig erklärt. Vgl. schon l. 8 § 3 C 6, 36. Windscheid III § 628 Anm. 5 S. 307; Orth zu § 2 R. IV, 12 S. 422; Souchay S. 846.

[4] § 4 R. IV, 12.

[5] § 7 R. IV, 12.

müssen männlichen Geschlechts,[1] aber kaum Inländer sein, wiewohl letzteres nicht völlig unzweifelhaft ist.[2] Wird ein Codicill vor fünf Zeugen errichtet, so dürfen sich unter diesen auch[3] Frauen befinden.

Abweichend vom gemeinen Recht ist bei Codicillen, die testamentarisch vorbehalten oder bestätigt sind, Zeugenzuziehung überhaupt nicht erforderlich.[4]

2. Die Reformation setzt in § 4 IV, 5 bei dem s. g. Oralfideicommiß eine mündliche Auflage des Erblassers an den Erben voraus. Sollte aber nach gemeinem Recht eine dem Erben in anderer direkter Weise z. B. durch Schrift oder Boten mitgetheilte Auflage zur Vermächtnißerrichtung ausreichen,[5] so steht § 4 c nicht entgegen. Denn eine Aenderung des gemeinen Rechts sollte in dieser Beziehung nicht erfolgen, auch eine Streitfrage nicht entschieden werden.[6]

3. Als Erbvertrag ist auch der Vermächtnißvertrag nach hiesigem Recht regelmäßig ungültig. Die Bedingungen, unter welchen ein in einem Ehevertrag enthaltener Vermächtnißvertrag Gültigkeit erlangt, sind in der Lehre vom Erbvertrag erörtert.[7]

---

[1] Vgl. die Fassung des § 4 R. IV, 12 „des Rahts oder nicht"; dazu: Orth zu d. § S. 424, Bender Hdb. S. 626; Souchay S. 846.

[2] Die Reformation verlangt nicht, daß die 3 Zeugen Frankfurter Bürger seien; Bender Hdb. S. 626. Zweifelnd ist Souchay S. 849, 850 mit Hinblick auf § 3 R. IV, 13 (Schenkung von Todeswegen) und § 1—3 R. IV, 1 (Testament zu Zeiten sterbender Läuft), woselbst die Zuziehung hiesiger Bürger gefordert ist. Auf letztere Bestimmungen scheint § 4 R. IV, 12 zu verweisen.

[3] § 2 R. IV, 12. Souchay S. 847. Wegen des gemeinen Rechts vgl. Windscheid III § 628 S. 306 ff. u. § 542 Z. 2 S. 38, andererseits Dernburg III § 74 S. 140.

[4] § 5 R. IV, 12. Die Reformation folgt hier der früher herrschenden irrigen Auslegung des röm. Rechts. Vgl. Windscheid a. a. O. Anm. 14. Aus den in § 5 c. gebrauchten Worten „sonderlich" folgt nicht, daß bei bloßer Unterschreibung des Codicills durch den Testator noch andere glaubwürdige Anzeigen für seine Willensmeinung zur Gültigkeit des Codicills gehörten. Vgl. gegen von Adlerflycht S. 646: Bender Hdb. S. 627; Souchay S. 850, 851.

[5] Windscheid III § 629 S. 310. Vgl. andererseits Dernburg III § 75 Anm. 2 S. 141. Ich würde wie die Reformation und Dernburg entscheiden.

[6] So wohl auch eine Entsch. des Appellations-Ger. Rdsch. 1870 S. 59.

[7] Vgl. Absch. 1 Titel 3 S. 220 ff.

2. Titel.

Anfall und Erwerb der Vermächtnisse.

1. Unter den Worten „wann N in seinen unmündigen Jahren verstirbt oder wann er zu seinen Jahren, oder zu seinem rechten Alter kommet", soll nach § 8 R. IV, 6 im Zweifel das 12. bezw. 14. Lebensjahr (bei Mädchen bezw. Knaben) verstanden werden, sofern dies dem Vermächtnißnehmer vortheilhaft ist, andernfalls das 20. Lebensjahr. Gegenwärtig sind die letztgedachten Ausdrücke wenig gebräuchlich; sie würden wohl im Zweifel als auf das Alter der Großjährigkeit abzielend gelten.[1]

2. Wenn mehreren zusammen derselbe Gegenstand je zu einem bestimmten Theil vermacht ist, so besteht, wenn nicht der gegentheilige Wille des Erblassers ersichtlich ist, zwischen ihnen kein Anwachsungsrecht.[2]

3. Titel.

Quarta Falcidia und Trebellianica.

Bezüglich des Abzugs der quarta Facidia gilt durchweg das gemeine Recht. Unzutreffend ist die Ansicht Souchays,[3] daß nur in den in § 5 Ref. IV, 6 bezeichneten Fällen[4] ein Abzug der Quart nicht stattfinden dürfe. Die Reformation ist auch hier aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen.[5]

---

[1] Vgl. schon Souchay S. 781.

[2] § 9 R. IV, 6. Gemeinrechtlich ist dies nicht völlig unzweifelhaft. Vgl. Windscheid III § 644 Anm. 13 S. 355 u. 356. Dernburg III § 113 S. 229.

[3] S. 777.

[4] Bei Legaten zu mildten Sachen, im Fall unterlassener Inventur wenn Güter „dermaßen Legirt worden, daß sie bey des Legatarij Geschlecht bleiben, und durch ihnen nicht sollen veräußert werden".

[5] So auch Orth zu § 5 Ref. IV, 6 S. 350; von Adlerflycht S. 659; Bender Hdb. S. 639.

müssen männlichen Geschlechts,[1] aber kaum Inländer sein, wiewohl letzteres nicht völlig unzweifelhaft ist.[2] Wird ein Codicill vor fünf Zeugen errichtet, so dürfen sich unter diesen auch[3] Frauen befinden.

Abweichend vom gemeinen Recht ist bei Codicillen, die testamentarisch vorbehalten oder bestätigt sind, Zeugenzuziehung überhaupt nicht erforderlich.[4]

2. Die Reformation setzt in § 4 IV, 5 bei dem s. g. Oralfideicommiß eine mündliche Auflage des Erblassers an den Erben voraus. Sollte aber nach gemeinem Recht eine dem Erben in anderer direkter Weise z. B. durch Schrift oder Boten mitgetheilte Auflage zur Vermächtnißerrichtung ausreichen,[5] so steht § 4 c nicht entgegen. Denn eine Aenderung des gemeinen Rechts sollte in dieser Beziehung nicht erfolgen, auch eine Streitfrage nicht entschieden werden.[6]

3. Als Erbvertrag ist auch der Vermächtnißvertrag nach hiesigem Recht regelmäßig ungültig. Die Bedingungen, unter welchen ein in einem Ehevertrag enthaltener Vermächtnißvertrag Gültigkeit erlangt, sind in der Lehre vom Erbvertrag erörtert.[7]

---

[1] Vgl. die Fassung des § 4 R. IV, 12 „des Rahts oder nicht"; dazu: Orth zu d. § S. 424, Bender Hdb. S. 626; Souchay S. 846.

[2] Die Reformation verlangt nicht, daß die 3 Zeugen Frankfurter Bürger seien; Bender Hdb. S. 626. Zweifelnd ist Souchay S. 849, 850 mit Hinblick auf § 3 R. IV, 13 (Schenkung von Todeswegen) und § 1—3 R. IV, 1 (Testament zu Zeiten sterbender Läuft), woselbst die Zuziehung hiesiger Bürger gefordert ist. Auf letztere Bestimmungen scheint § 4 R. IV, 12 zu verweisen.

[3] § 2 R. IV, 12. Souchay S. 847. Wegen des gemeinen Rechts vgl. Windscheid III § 628 S. 306 ff. u. § 542 Z. 2 S. 38, andererseits Dernburg III § 74 S. 140.

[4] § 5 R. IV, 12. Die Reformation folgt hier der früher herrschenden irrigen Auslegung des röm. Rechts. Vgl. Windscheid a. a. O. Anm. 14. Aus den in § 5 c. gebrauchten Worten „sonderlich" folgt nicht, daß bei bloßer Unterschreibung des Codicills durch den Testator noch andere glaubwürdige Anzeigen für seine Willensmeinung zur Gültigkeit des Codicills gehörten. Vgl. gegen von Adlerflycht S. 646: Bender Hdb. S. 627; Souchay S. 850, 851.

[5] Windscheid III § 629 S. 310. Vgl. andererseits Dernburg III § 75 Anm. 2 S. 141. Ich würde wie die Reformation und Dernburg entscheiden.

[6] So wohl auch eine Entsch. des Appellations-Ger. Rdsch. 1870 S. 59.

[7] Vgl. Absch. 1 Titel 3 S. 220 ff.

2. Titel.

Anfall und Erwerb der Vermächtnisse.

1. Unter den Worten „wann N in seinen unmündigen Jahren verstirbt oder wann er zu seinen Jahren, oder zu seinem rechten Alter kommet“, soll nach § 8 R. IV, 6 im Zweifel das 12. bezw. 14. Lebensjahr (bei Mädchen bezw. Knaben) verstanden werden, sofern dies dem Vermächtnißnehmer vortheilhaft ist, andernfalls das 20. Lebensjahr. Gegenwärtig sind die letztgedachten Ausdrücke wenig gebräuchlich; sie würden wohl im Zweifel als auf das Alter der Großjährigkeit abzielend gelten.[1]

2. Wenn mehreren zusammen derselbe Gegenstand je zu einem bestimmten Theil vermacht ist, so besteht, wenn nicht der gegentheilige Wille des Erblassers ersichtlich ist, zwischen ihnen kein Anwachsungsrecht.[2]

3. Titel.

Quarta Falcidia und Trebellianica.

Bezüglich des Abzugs der quarta Facidia gilt durchweg das gemeine Recht. Unzutreffend ist die Ansicht Souchays,[3] daß nur in den in § 5 Ref. IV, 6 bezeichneten Fällen[4] ein Abzug der Quart nicht stattfinden dürfe. Die Reformation ist auch hier aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen.[5]

---

[1] Vgl. schon Souchay S. 781.

[2] § 9 R. IV, 6. Gemeinrechtlich ist dies nicht völlig unzweifelhaft. Vgl. Windscheid III § 644 Anm. 13 S. 355 u. 356. Dernburg III § 113 S. 229.

[3] S. 777.

[4] Bei Legaten zu mildten Sachen, im Fall unterlassener Inventur wenn Güter „dermaßen Legirt worden, daß sie bey des Legatarij Geschlecht bleiben, und durch ihnen nicht sollen veräußert werden“.

[5] So auch Orth zu § 5 Ref. IV, 6 S. 350; von Adlerflycht S. 659; Bender Hdb. S. 639.

Auch bei dem Universalvermächtniß darf der Erbe die Quart gemäß den Bestimmungen des gemeinen Rechts abziehen. Die Quarta Trebellianica, wie die Reformation hier die Quart nennt, steht dernb arta Falcidia durchaus gleich[1] mit nur einer Ausnahme: Das Recht auf Abzug der Quart kann durch Verfügung des Erblassers nicht ausgeschlossen werden.[2] In den Fällen, in welchen die quarta Falcidia nicht abgezogen werden darf, darf auch die quarta Trebellianica nicht abgezogen werden.[3]

4. Titel.

Inhalt der Vermächtnisse.

Capitel 1.

Fideicommissarische Substitutionen (Familienfideicommisse).

1. Fideicommissarische Substitutionen sind nach dem Gesetze vom 28. März 1848[4] die Fideicommisse und Familienstift-

---

[1] Die Reformation, die (abgesehen vom Oralfideicommiß) die Einzelvermächtnisse «legate», Universalvermächtnisse «Fideicommisse» nennt, bezeichnet die Quart beim Universalvermächtniß als quarta Trebellianica und scheint allerdings diese — einer älteren Theorie folgend (vgl. Windscheid III § 666 Anm. 8 S. 425 u. 426, Souchay S. 770, 776, 777) — als ein von der quarta Falcidia verschiedenes Rechtsinstitut zu betrachten.

Sie erwähnt weiter auch nur bezüglich der quarta Falcidia, daß in bestimmten Fällen ein Abzug der Quart nicht stattfinden dürfe. Vgl. § 5 Ref. IV, 6. § 17. Ref. VI, 3. Aus diesem Schweigen darf man m. E. zwar folgern, daß die Verfasser der Reformation der Ansicht waren, es dürfe in diesen Fällen die quarta Trebellianica abgezogen werden; aber zum bestimmten gesetzlichen Ausdruck ist diese Ansicht in der Reformation nicht gelangt, das gemeine Recht ist in dieser Beziehung nicht geändert und muß m. E. ergänzend so zur Geltung gebracht werden, wie es sich nach richtiger Auslegung darstellt.

[2] § 3 Ref. IV, 5.

[3] Vgl. Anm. 1. a. E. A. A. Souchay S. 777. Zweifelnd: Bender Hdb. S. 629, 630. Orth zu § 5 c. S. 349 und von Adlerflycht S. 565, 566 wollen die Reformation aus dem gemeinen Recht ergänzen, wenn auch nach ihrer Ansicht der Gesetzgeber eher den Abzug gestattet haben würde.

[4] Ges. u. St. S. VIII S. 242 f. Frankf. Rechtsqu. 192.

ungen betreffend im hiesigen Rechte nur in beschränktem Umfang gültig.

Rechtsgeschäfte und insbesondere Verfügungeu unter Lebenden oder auf den Todesfall, welche dem Erwerber eines ganzen Vermögens oder gewisser Vermögensantheile oder einzelner Sachen auflegen, dieselben weiter einem andern zuzustellen, oder einer Familie oder einzelnen Familiengliedern als Eigenthum oder zur Benutzung zu erhalten und zu übertrageu, sollen nach diesem Gesetze nicht über die erste Restitution hinauswirken, einerlei, ob die Fideicommißurkunde hier oder auswärts errichtet ist. Das gleiche gilt von Rechtsgeschäften zur Vergrößerung eines schon bestehenden Fideicommisses.

Bewegliche oder unbewegliche Gegenstände, deren fideicommissarische Restitution einmal geschehen ist, werden vollkommenes und unwiderrufliches Eigenthum dessen, dem sie eigenthümlich zugestellt worden sind. War ihm bloß die Nutznießung zugewiesen, so wird durch deren Beendigung das Eigenthum ein vollkommenes.[1]

Alle Rechtsgeschäfte, welche die Anwendung dieser Vorschriften zu umgehen bezwecken, sollen wirkungslos sein.[2]

2. Diese Bestimmungen beziehen sich also insbesondere auf Familienfideicommisse. (§ 1.)

Die Errichtung neuer Familienfideicommisse ist damit thatsächlich ausgeschlossen worden.

Was die zur Zeit der Publikation des Gesetzes bereits errichteten Familienfideicommisse, deren Stifter zu dieser Zeit bereits gestorben war, anlangt, so ist bezüglich derselben im Gesetze besonders bestimmt,[3] daß sie aufrecht erhalten bleiben sollen, jedoch nur solange, als Fideicommißberechtigte oder Anwärter, die am Tage der Publikation des Gesetzes schon geboren oder erzeugt seien, sich noch am Leben befinden.

Sobald dies nicht mehr der Fall sein werde, solle der alsdann im Eigenthumsbesitze befindliche Fideicommissar keine Restitution mehr vorzunehmen haben, sondern freier Eigenthümer werden.

3. Gegenwärtig bestehen im Frankfurter Amtsgerichtsbezirk

---

[1] Vgl. § 1—3 d. G.
[2] § 7. l. c.
[3] § 4. l. c.

noch sechs Familienfideicommisse,[1] auf welche das Gesetz Anwendung leidet. Das Recht dieser ist den Stiftungsurkunden und in deren Ergänzung dem gemeinen deutschen Rechte zu entnehmen. Das Gesetz vom 28. März 1848 greift jedoch in dieses Recht in doppelter Beziehung ein. Nach § 5 d. G. soll eine amtliche und gerichtliche Ueberwachung und Sicherung der Fideicommisse und ihrer Bestandtheile nicht mehr stattfinden. Nach § 6 sollen die Fideicommisse immer aufgehoben oder einzelne Bestandtheile aus dem Fideicommißverbande herausgenommen werden können, wenn die zur Zeit der Vornahme dieser Maßregeln vorhandenen Berechtigten und Anwärter (§ 4 d. G.) darin übereinkommen.

4. Nicht unter das Gesetz vom 28. März 1848[2] fallen Privatstiftungen zu milden oder wohlthätigen und gemeinnützigen Zwecken; ebensowenig Zuwendungen an öffentliche Stiftungen oder Anstalten zu diesen Zwecken.

Capitel 2.

Besondere Vermächtnisse anderer Art.

1. Sind Grundstücke vermacht, so sollen die hängenden Früchte dem Vermächtnißnehmer gehören, die Baukosten aber von diesem dem Erben zu erstatten sein.[3]

2. Unter das Vermächtniß des Hausraths fällt nach der Reformation alles, was der Erblasser für sich und sein Gesinde zur täglichen Nothdurft gebraucht hat,[4] so daß nicht als zum Hausrath gehörig betrachtet werden kann,

a. was nicht zum Gebrauch in der Haushaltung des Erblassers bestimmt ist;

b. was in derselben nicht zur täglichen Nothdurft gebraucht wird, insbesondere weil es zu kostbar ist.

---

[1] a) Von Guenderrode (3. Fideicommiß). b) von Guenderrode (1. Fideicommiß). c) Joh. Philipp Bethmann (Frankfurt). d) Joh. Philipp Bethmann (Sachsenhausen) e) Simon Moritz von Bethmann. f) von Holzhausen.

[2] § 8 d. G. „auch wenn die Mitglieder einer benannten Familie oder mehreren benannten Familien zu einer vorzugsweisen Berücksichtigung berechtigt würden."

[3] § 22 Ref. IV, 6. Vgl. dazu von Adlerflycht S. 654, Bender Hdb. S. 638; wegen des gemeinen Rechts Windscheid III § 647 A. 14 S. 364.

[4] § 12 Ref. IV, 6.

Die Vorschrift hat die Bedeutung einer Auslegungsregel. In erster Linie ist der vermuthliche Wille des Erblassers maßgebend.[1]

Wird ein Haus mit sammt dem Hausrath vermacht, so fällt unter den hier weiter gefaßten Begriff desselben alles, was zum Gebrauch in der Haushaltung des Erblassers bestimmt ist, selbst wenn es nicht zur täglichen Nothdurft gebraucht wird.[2] Diese Vorschrift gibt sich ausdrücklich als Auslegungsregel.[3]

3. Ist aus einem Kreise von Nachlaßsachen eine oder mehrere der Art nach vermacht, so soll der Vermächtnißnehmer auch dann nicht die beste wählen dürfen, sondern einen Gegenstand mittlerer Art und Güte auszusuchen gehalten sein, wenn ihm die Wahl ausdrücklich vom Erblasser übertragen ist.[4]

5. Titel.

Vollziehung der Vermächtnisse.

Vermächtnisse sollen durch die Erben oder die Testamentsvollstrecker innerhalb zweier Monate nach der Inventarerrichtung;

---

[1] Daher können selbst Kostbarkeiten, wenn sie ausnahmsweise in der Haushaltung täglich gebraucht werden, z. B. Silbergeschirr bei reichen Familien im einzelnen Fall zum Hausrath gerechnet werden. Wenn die Reformation z. B. das Silbergeschirr vom Begriff des Hausraths in § 12 c. ausnimmt, so hat sie dabei den Regelfall im Auge. Uebereinstimmend Orth zu § 12 R. IV, 6 S. 359. 360; Bender Hdb. S. 634. A. A. Souchay S. 788. 789, der annimmt, daß durch die Vorschrift der Reformation der Begriff des Hausraths für alle Fälle gesetzlich festgesetzt werden sollte, in welchen ausdrückliche Bestimmungen des Erblassers fehlten, da eine einfache Bestimmung zur Beseitigung unnützer Streitigkeiten beabsichtigt gewesen sei. Das Silbergeschirr will er daher nie, die „Möbels" stets zum Hausrath rechnen.

[2] Die Reformation bestimmt in § 13 IV, 6, daß für diesen Fall „Bargelt, Schulden und Schuldtbrieffe" nicht zum Hausrathe zählen sollen. Geld und Schuldforderungen sind „Beispielsweise angeführte Repräsentanten" aller Vermögenswerthe, welche in keiner Weise zum Hause gehören bezw. in keiner Weise zur Benutzung im Haushalt bestimmt sind. Souchay S. 791.

[3] § 13 R. IV, 6 am Ende.

[4] § 11 Ref. IV, 6 vgl. auch § 10. Es handelt sich um den Fall der optio legata. Im übrigen stimmen bezüglich dieser Vermächtnißart die Vorschriften der Reformation mit denen des gemeinen Rechts überein. Vgl. dazu Windscheid § 661 S. 406 A. 2. § 655 S. 392 Z. 1; Souchay S. 787, Bender S. 635. Das Wahlrecht vererbt auch bereits nach gemeinem Rechte, ohne daß es auf den Antritt der Erbschaft ankäme. Unrichtig von Adlerflycht S. 665. Vgl. Windscheid III § 661 A. 9.

wenn aber der Nachlaß theilweise im Auslande belegen ist, innerhalb vier Monate von diesem Zeitpunkte ab gerechnet, vollzogen werden, sofern nicht um Erstreckung der Frist nachgesucht wird.[1]

Die Vorschrift hat nicht die Bedeutung, daß vor Ablauf der Frist das Legat nicht beansprucht werden könnte.[2] Vielmehr ist durch dieselbe nur der Zeitpunkt bestimmt, in welchem, ohne daß es noch einer Mahnung durch den Testator bedürfte, ein Verzug des Beschwerten anzunehmen ist und daher insbesondere eine Verpflichtung zum Schaden- und Früchteersatz eintritt.[3]

6. Abschnitt.

Vergabungen auf den Todesfall.

1. Ob eine Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen beabsichtigt sei, bemißt sich auch nach hiesigem Recht nach den Umständen des einzelnen Falls.[4]

2. Eine Schenkung von Todeswegen kann nach hiesigem Recht nur[5] vor 5 Zeugen errichtet werden, vor 3 Zeugen dann, wenn dieselben Inländer und männlichen Geschlechts sind.[6]

---

[1] § 7, 9, 8 R. IV, 11. Die Frist läuft nicht von der Zeit der Antretung der Erbschaft, wie von Adlerflycht S. 654 annimmt. Antretung der Erbschaft ist vorausgesetzt. Darauf, daß ein Inventar noch nicht errichtet sei, wird sich der Erbe oder Testamentsvollstrecker nicht berufen dürfen, wenn die Errichtung durch seine Schuld verzögert ist. Bei den Erben ist wohl nur an ein Privat-Inventar gedacht, sofern sie nicht unter der Rechtswohlthat des Inventars antraten.

[2] Vgl. Souchay S. 844 IV vgl. mit S. 1090.

[3] § 11 u. 12 R. IV, 11. Auch fructus percipiendi sind den allgemeinen Regeln gemäß zu ersetzen.

[4] Für die Schenkung unter Lebenden streitet keine Vermuthung, wie Bender Hdb. S. 657 annimmt. § 2 Ref. IV, 13 gibt nur Merkmale an, aus welchen — ganz entsprechend l 2 D 39, 6 — entnommen werden kann, ob eine Schenkung von Todeswegen beabsichtigt sei.

[5] Die Reformation schließt sich in § 3 IV, 13 einer älteren irrigen Auslegung des gemeinen Rechts an. Vgl. Windscheid III § 676 Z. 2 A. 3 S. 442; Dernburg III § 117 S. 236. A. 9. Z. 6.

[6] Die Reformation läßt die Errichtung vor drei Rathsfreunden oder sonst „dreyer unser Bürger" zu. Vgl. darüber Bender Hdb. S. 657; Souchay S. 859.

Außerdem ist die Annahme durch den Beschenkten, der persönlich anwesend oder vertreten sein muß, erfordert.[1]

Betrifft eine Schenkung von Todeswegen das ganze Vermögen,[2] so muß sie vor Gericht geschehen.[3] Dabei ist die Annahme der Schenkung durch den Beschenkten oder einen Vertreter nothwendig,[4] nicht aber die Zuziehung von Zeugen.[5]

3. Bezüglich des Anwachsungsrechts[6] und des Abzugs der Falcidischen Quart[7] weicht das hiesige Recht bei der Schenkung von Todeswegen nicht vom gemeinen Rechte ab.

---

[1] § 3. c.

[2] Eine Schenkung, welche $^3/_4$ des Nachlasses oder mehr beträgt, ist nicht schon Schenkung des Vermögens als eines Ganzen. Ueber die entgegenstehende Ansicht Souchays ist Anm. 7 zu vergleichen.

[3] § 4 Ref. IV, 13. Es ist also nicht gerichtliche Bestätigung nothwendig oder genügend, wie Bender Hdb. S. 659 annimmt. Daß in § 5 ff. R. I, 1 bei den Sachen, so „für den Scheffen Raht gehörig" der Fall des § 4 c. nicht erwähnt, sondern nur der Insinuation großer Schenkungen (VIII) gedacht wird, kommt gegenüber der klaren Bestimmung des § 4 c. m. E. nicht in Betracht. Vgl. Souchay S. 860.

[4] Vgl. § 3. l. c. Daher ist auch m. E. die offene Ueberreichung der Schenkungsurkunde durch den Schenker zum Eintrag bei Gericht nicht ausreichend. A. A. Bender Hdb. S. 659; von Adlerflycht S. 677.

[5] Obwohl die desfallsige Bestimmung des § 3 l. c. an sich auch für die Schenkung des ganzen Vermögens gelten könnte, wird man doch annehmen dürfen, daß die Gerichtlichkeit des Aktes, wie regelmäßig, die Zeugenzuziehung ersetzen soll.

[6] Bezüglich des Anwachsungsrechts ist anderer Ansicht von Adlerflycht S. 675 mit Rücksicht auf § 5 R. IV, 13. Dieser § handelt jedoch nicht von dem Anwachsungsrecht, wie es zwischen mehreren von Todeswegen beschenkten besteht. Seine Vorschrift, daß, wenn der Erblasser nicht alle Güter verschenkt, sondern sich einen namhaften Theil reservirt hat, dieser Theil den Intestaterben zufallen solle, falls der Erblasser darüber nicht verfügte, stimmt mit dem gemeinen Rechte überein. Dürfte man aus § 5 folgern, daß ein nicht namhaftes Reservat stets dem Beschenkten zufallen solle, so würde hierin eine Abweichung vom gemeinen Rechte liegen. Die Reformation bespricht m. E. nur den Regelfall.

[7] Die Reformation erwähnt den Abzug der Quart nur bei der Schenkung des ganzen Vermögens. Daraus folgt jedoch nicht, daß im übrigen die Quart nicht solle abgezogen werden können. Uebereinstimmend von Adlerflycht S. 675; Bender Hdb. S. 660. A. A. ist Souchay S. 861. Souchay will nach § 4 l. c. unterscheiden zwischen der Schenkung des ganzen Vermögens, bei welchem der Abzug der Quart möglich sei (so zwar, daß auch eine Schenkung von $^3/_4$ des Nachlasses als Schenkung des ganzen Vermögens behandelt werden müsse) und zwischen Schenkungen, bei denen ein Namhaftes d. h. mehr als $^1/_4$ des Nachlasses reservirt werde, bei denen also der Abzug der Quart nicht in Frage kommen könne. Dabei ist jedoch m. E. nicht genügend gewürdigt, daß der Erblasser an mehrere Personen in Einzelschenkungen, von denen keine $^3/_4$ des Vermögens erreicht, mehr als $^3/_4$ desselben vergeben kann. Gegen die zu scharfe Auslegung des Wortes „Namhaftes" in § 5 c. vergleiche auch Anm. 6. a. E.

7. Abschnitt.

Erbunwürdigkeit.

1. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die Lehre von der Erbunwürdigkeit in römischer Gestalt in Deutschland recizirt sei d. h. mit dem Rechte des Fiskus, das von dem Erbunwürdigen aus dem Nachlaß erworbene an sich zu ziehen, ob nicht an Stelle des Fiskus, wer berufen wäre, wenn der Unwürdige nicht existirt hätte, getreten ist.[1] In der Reformation ist das Recht des Fiskus gesetzlich anerkannt.[2] Inwieweit vermöge des Privilegs Kaiser Maximilians II vom 4. November 1572 an Stelle des Fiskus die Frankfurter Stadtgemeinde eintritt, ist in anderem Zusammenhang erörtert.[3] Fälle praktischer Anwendung aus neuerer Zeit haben sich m. W. nicht begeben. —

2. In zwei Fällen bestimmt wie bereits bemerkt ist,[4] die Reformation die Wirkungen der Erbunwürdigkeit anders als das gemeine Recht: Erben, die in der Ausrichtung des letzten Willens säumig sind, verlieren ihre Erbportion nur zu einem Drittel an die Stadt resp. an den Fiskus, zu zwei Drittheilen treten die nächsten gesetzlichen Erben in die Rechte der Stadt oder des Fiskus ein.[5] Legatare, die erfolglos den letzten Willen als falsch angreifen, sollen das Vermächtniß nicht zu Gunsten der Stadt oder des Fiskus, sondern zu Gunsten der Testamentserben verwirkt haben.[6]

Zu den gemeinrechtlichen Fällen der Erbunwürdigkeit kommt nach hiesigem Rechte nach dem Mandate gegen Entführungen und Verkuppelungen der Weibspersonen vom 15. September 1733[7] ein weiterer Fall:

---

[1] Vgl. Dernburg III § 6 a. E.

[2] § 2 R. IV, 8. § 10 R. IV, 11.

[3] Darüber oben S. 167 ff. Wahrscheinliches Ergebniß war: Die Stadt hat das Recht nur im Bezirk der früheren Stadtgemeinde, also im Bezirk der heutigen Stadt ausschließlich Bornheim und Bockenheim.

[4] Vgl. S. 167.

[5] § 10 R. IV, 11.

[6] § 26 R. IV, 6. Dazu Orth z. d. § S. 381, 382; Souchay S. 808.

[7] Beyerbach, Sammlung Theil 3. S. 555. Frankfurter Rechtsqu. S. 17 ff. Wegen anderer erbrechtlicher Wirkungen dieses Mandats vgl. oben S. 166 Anm. 5. und S. 225.

Personen weiblichen Geschlechts, die schuldhaft in ihre Entführung gewilligt, sollen, was sie vor der Entführung von ihren Ascendenten oder sonstigen Verwandten kraft Gesetzes oder Testaments ererbt haben, zu gunsten der nächsten gesetzlichen Erben der Erblasser verwirkt haben.

Das Mandat setzt m. E. nicht voraus, daß der Entführung eine heimliche Eheschließung vorausgegangen oder nachgefolgt sei. Es betrifft allerdings vorzüglich diesen Fall, setzt aber die Verwirkungsstrafe auf die schuldhafte Einwilligung in die bloße Entführung.[1]

Was seine heutige Gültigkeit anlangt, so ist es jedenfalls durch das Mandat gegen heimliche Eheverlöbniß vom 15. September 1733[2] nicht beseitigt, da es nochmals später durch Raths-Edikt vom 25. September 1738[3] bestätigt ward. Die Folgen der heimlichen, ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommenen Eheschließung als solcher dürften sich allerdings nur nach dem Mandat gegen heimliche Eheverlöbniß bemessen. — Aus der bloßen Thatsache, daß sich Fälle seiner Anwendung in neuerer Zeit nicht feststellen lassen, ist nicht auf die Abschaffung des Mandats durch Gewohnheitsrecht zu schließen.[4] Nur ist zu beachten, daß der Strafe der Verführten die peinliche Leibes- und Lebensstrafe des Verführers entsprach.[5] Demgemäß hat man m. E. unter Entführung, soweit sie hier in Betracht kommt, heute nur die Fälle strafbarer Wegführung einer minderjährigen Per-

---

[1] Das Mandat spricht vom „unterfangen, selbige mit oder ohne ihren Willen, es sey um ehelich oder uneheliche Liebe, oder ihres habenden Geldes, oder anderer Ursach halben. wie die Nahmen haben mögen," zu „entführen u n d sich heimlich oder öffentlich vor oder nach der Verkuppelung oder Entführung" mit ihr trauen und einsegnen zu lassen. Die Verwirkungstrafe ist gedroht den in dergleichen Entführung Einwilligenden Weibs-Personen. Danach ist es allerdings nicht unzweifelhaft, ob nicht vorausgehender oder nachfolgender heimlicher Eheabschluß weitere Bedingung des Eintritts der Verwirkungsstrafe ist. So in der That: Bender Hdb. S. 562. Anders Souchay S. 683. Vgl. außer dem Text auch Anm. 5.

[2] Beyerbach, Samml. Theil 3 S. 559. Frankfurter Rechtsqu. S. 13 ff.

[3] Orth zu § 9 R. III, 8 S. 163 u. 165; Souchay S. 684.

[4] Noch Bender und Souchay erwähnen das Mandat als gültiges Gesetz. — Inwieweit es abgesehen von der hier erörterten Beziehung im Einzelnen außer Kraft gesetzt ist z. B. wegen des aufgestellten Ehehindernisses (heimliche Eheschließung unter Entführung) ist hier nicht zu untersuchen.

[5] Vgl. den Hinweis auf die peinliche Halsgerichtsordnung, und den Schluß des vorletzten Absatzes Frankf. Rechtsqu. S. 19 unten; Orth S. 168.

son weiblichen Geschlechts aus der Gewalt ihrer Eltern oder Vormünder zu verstehen:[1] so zwar, daß sich der besondere Fall der Erbunwürdigkeit des hiesigen Rechts näher dahin bestimmen läßt.

Erbunwürdig sind minderjährige Personen weiblichen Geschlechts die schuldhaft (vorsätzlich) in ihre nach § 235 und 237 R. St. G. B. strafbare Wegführung aus der Eltern oder Vormünder Gewalt willigten.

---

[1] Das Mandat gibt in den in S. 277 Anm. 1 citirten Worten eine Begriffsbestimmung, die über den Fall der Entführung zu ehelicher oder unehelicher Liebe (Souchay S. 683) hinausgeht. Es fallen unter dieselbe nicht nur Fälle der heutigen Entführung, sondern auch des heutigen s. g. Kinderraubs. Allerdings umfaßte auch der gemeinrechtliche Begriff der Entführung diese Fälle nicht. Vgl. dazu Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts 1. H. 1896 S. 44 u. 45.

Würde man den gemeinrechtlichen Entführungsbegriff für maßgebend halten, so wären erbunwürdig solche minderjährige Personen, die schuldhaft in ihre nach § 237 R. St. G. B. strafbare Entführung eingewilligt hätten. — Durch die Herabsetzung der Strafe gegen den Entführer im heutigen Recht wird m. E. die Gültigkeit der besprochenen Bestimmungen nicht beseitigt.

Anhang zum Erbrecht.[1]

Das Gesetz, die Todeserklärung verschollener Personen betreffend, vom 9. März 1847.

Das Gesetz[2] erweitert den modernen Codificationen entsprechend im Verhältniß zum gemeinen Rechte, die Fälle, in welchen die Todeserklärung erfolgen kann.

Es enthält materielle und formelle Vorschriften. Letztere sind größtentheils durch die Bestimmungen der Civilprozeßordnung bezw. die Bestimmungen des preußischen Ausführungsgesetzes zu derselben ersetzt.

I. Die Todeserklärung Verschollener erfolgt auf Antrag durch Erkenntniß des Nachlaßgerichts.

---

[1] Die Lehre gehört an sich dem Personenrechte an. Sie als Anhang zum Erbrecht zu behandeln rechtfertigt neben äußeren Rücksichten der Umstand, daß die Besonderheiten des Frankfurter Rechts in der Wirkung der Todeserklärung wesentlich dem Gebiete des Erbrechts angehören.

[2] Wegen des früheren Rechts vgl. Souchay S. 1206; Bender Hdb. S. 25, 26. Auf Grund einer Anregung der gesetzgebenden Versammlung (im Jahre 1843) hatte der Senat unter Zugrundelegung eines Entwurfs des Appellationsgerichts einen Gesetzentwurf vorgelegt. [Mittheilungen aus den Prot. der ges. Versammlung Bd. 8 (45/46) § 78 S. 83 ff]. Dieser wurde durch die Commission der gesetzgebenden Versammlung umgearbeitet. [Vgl. den Bericht der Comm. Bd. 9 § 48 S. 61 ff.] Deren Vorschlag fand Annahme.

1. Berechtigt zur Antragstellung ist jeder, der bezüglich der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat.[1] Insbesondere sind also zur Antragstellung der Ehegatte, die nächsten Verwandten, aber auch u. A. Gläubiger, Schuldner des Verschollenen berechtigt.

2. „Die Bedingungen des Antrags" d. h. die Voraussetzungen, unter welchen die Todeserklärung erfolgen kann, sind,[2] daß entweder

a. seit der Geburt des Abwesenden siebenzig und seit der letzten Kunde von seinem Leben fünf Jahre verflossen sind oder
b. daß seit dreißig Jahren jede Nachricht über sein Leben fehlt oder
c. daß er im Kriege schwer verwundet worden oder aus einem Gefechte nicht zurückgekommen ist und während zehn Jahren nach veröffentlichtem Friedensschluß keine Nachrichten über sein Leben eingegangen sind oder
d. wenn er sich in einer anderen großen Lebensgefahr z. B. auf einem untergegangenen oder vermißten Schiffe befand und seit zehn Jahren keine Kunde von seinem Leben vorhanden ist.

Liegt keine dieser Voraussetzungen vor, so ist der Antrag abzuweisen.

3. Zutreffendenfalls ist ein Urtheil zu erlassen, in welchem der Abwesende für tot zu erklären und zugleich der Zeitpunkt zu bestimmen ist, in welchem die Gewißheit des Tods als eingetreten angenommen wird.

Dieser Zeitpunkt ist derjenige, in welchem (nach 2) der Antrag auf Todeserklärung frühestens zulässig ward.[3]

Das Urtheil hat deklaratorische, nicht konstitutive Wirkung.

---

[1] § 2 d. G. Vgl. dazu den Commissionsbericht S. 61—62.

[2] § 1 d. G.

[3] § 7 des Ges.: Die Gewißheit des Todes des Verschollenen und die Eröffnung seiner Erbschaft wird als mit der Zeit eingetreten angenommen, zu welcher gemäß § 1 dieses Gesetzes der Antrag auf Todeserklärung zulässig ward, und das Erkenntniß hat diesen Zeitpunkt ausdrücklich zu bestimmen. Doch schließt diese Annahme den Beweis nicht aus, daß der Verschollene früher oder später gestorben oder noch am Leben sei.

Die Bedeutnng desselbcn ist, daß nunmchr eine gesetzliche Vermuthung für die Thatsache des Ablebens streitet. Dagegen bleibt bis zu dem im Urtheile bezeichneten Zeitpunkte nach dem Gesetze Ungewißheit. Es besteht weder eine Vermuthung dafür, daß der Abwesende bis zu diesem Zeitpunkte gelebt habe noch für das Gegentheil. Das Gesetz kennt eine Todes-, aber keine Lebensvermuthung.[1] Folglich kann auch der gesetzliche Vertreter des Verschollenen für denselben keine Erbschaft mit der Wirkung antreten, daß sie für den Verschollenen als definitiv erworben gilt. — Zu beachten ist, daß jetzt umgekehrt gemäß § 3 Absatz 4 des preuß. Gesetzes vom 12. März 1869 ein bei der Erbschaft in Betracht kommende Person, über deren Leben oder Tod keine Nachricht zu erhalten ist, in Bezug auf den Anfall der Erbschaft als verstorben vermuthet wird, wenn sie zur Zeit des Anfalls das siebenzigste Lebensjahr überschritten haben würde. — Gegen die Todesvermuthung des Gesetzes d. h. gegen die Annahme, daß für den Tod in dem im Urtheil bezeichneten Zeitpunkt Gewißheit besteht, ist Beweis zulässig, daß der Verschollene früher oder später gestorben oder noch am Leben sei.

4. Dementsprechend wird mit dem im Urtheil bezeichneten

---

[1] Gemeinrechtlich streitig: Windscheid I § 53 S. 143 Anm. 2; Dernburg I § 51. S. 118. — Das Gesetz wollte sich gegen die Lebensvermuthung erklären. Zwar könnten die Schlußworte des § 7 ungenau ausgelegt nahe legen, nach dem Gesetz bestehe eine Vermuthung dafür, daß der Verschollene bis zu dem in dem Urtheil bezeichneten Zeitpunkte lebte. Dagegen spricht aber wieder die Ausdrucksweise des ersten Satzes. Unter diesen Umständen entscheidet die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die wichtigste Folge der Statuirung einer Lebensvermuthung ist, daß der gesetzliche Vertreter des Abwesenden für denselben Erbschaften (definitiv) erwerben kann. Nun legte die Commission der gesetzgebenden Versammlnng mit dem Gesetzentwurf den weiteren zur Erläuterung des § 6 N. VI, 1 vor, wonach der Curator eines Geisteskranken für denselben Erbschaften sollte antreten können und sprach sich dabei dahin aus, daß dem Curator des Abwesenden ihrer in § 7 niedergelegten Ansicht zu folge gleiche Befugniß nicht zuzubilligen sei. Auch dieser Entwurf wurde Gesetz. Mit Recht entnimmt man daraus, daß dem Curator des Geisteskranken in dieser Weise ausdrücklich die Befugniß zum Erbschaftserwerb beigelegt ward, ein Argument dagegen, daß sie dem Curator des Abwesenden zukomme, und damit auch gegen die Annahme, in § 7 c. sei eine Lebensvermuthung aufgestellt. Vgl. dazu Mittheil. aus den Prot. Bd. 9 S. 62. Uebereinstimmend: Souchay S. 933. 1205—1207; Bender Hdb. S. 185. 612; Beschluß des A. G. II^{I} v. 15. Mai 1894 Rdsch. 1894 S. 244 ff. A. A. Beschluß des 1 C. K. v. 2. Juli 1886. Rdsch. 1886 S. 294. Beide Entscheidungen stützen sich wesentlich auf das gemeine Recht; wie hier neuerdings Beschluß der C. K. 5 des Landgerichts. Rdschau 1896 S. 265.

Zeitpunkt die Erbschaft des Verschollenen als eröffnet angesehen· Andrerseits kann es, nachdem die Einweisung in den Nachlaß stattfand, zur Restitution desselben kommen, wenn der Verschollene zurückkehrt oder ein das Rechtsverhältniß abändernder Beweis über das Leben oder den Tag des wirklichen Todes erbracht wird oder auch sonst seitens eines Dritten ein näheres Recht auf den Nachlaß des für tot Erklärten, als es dem Eingewiesenen zusteht, bewiesen wird. — Dieser kann sich in gutem oder bösem Glauben befinden und jenachdem dem Besserberechtigten — dem zurückgekehrten oder wahren Erben gegenüber — die Stellung eines redlichen oder unredlichen Erbschaftsbesitzers haben.[1] Zum Schutz des Eingewiesenen wie Dritter, welche mit ihm Rechtsgeschäfte eingingen, dient die Vorschrift, daß onorose Verträge von dem zurückgekehrten oder näher berechtigten Erben, deshalb weil sie die Todeserklärung oder einzelne Folgen derselben außer Wirkung setzten, nicht angefochten werden können, sofern entweder der Eingewiesene oder der Dritte guten Glaubens contrahirte.[2] Für freigebige Verfügungen fehlt es an einer Bestimmung. Gemeinem Rechte gemäß dürfte der Erwerber haften, soweit er sich noch im Besitze des Erworbenen oder daraus bereichert findet.

Bezüglich der Wirkung der Todeserklärung und der Rückkehr des Verschollenen auf die familienrechtlichen Beziehungen des Verschollenen bewendet es beim gemeinen Rechte.

II. Daß sich das Verfahren nunmehr nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung und (§§ 22, 24—27) des preuß. Ausführungsgesetzes vom 24. März 1879 zu derselben regelt, ist bereits erwähnt.[3]

Von den Vorschriften des Gesetzes vom 9. März 1847 kommen noch in Betracht:

a. Die zugleich materiell rechtlichen Vorschriften des § 5 d. G. über den Inhalt des Aufgebots, wonach sich auch der Inhalt des Ausschlußurtheils bestimmt:

Der Abwesende ist darin aufzufordern sich binnen bestimmter Frist anzumelden, widrigenfalls er für tot erklärt

---

[1] § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1 d. G.

[2] § 8 Abs. 2 d. G. § 9 Abs. 2 d. G. Vgl. dazu übrigens § 6 des preuß. Ges. v. 12. März 1869 (Erbbescheinigungen betreffend) und oben S. 262 f.

[3] Vgl. dazu § 22 des A. G. v. 24. März 1879.

werde. Die Ladung und Aufforderung kann zugleich an andere bei der Sache Betheiligte gerichtet sein und die weiteren Folgen nach den Umständen des besonderen Falles ausdrücken.[1]

b. Die Vorschrift des § 5 über die Aufgebotsfrist:

Diese Frist ist auf mindestens sechs Monate anzusetzen.[2]

---

[1] Wegen des entsprechenden Urtheilsinhalts: § 6 des G. Vgl. noch § 7 d. G. u. oben I 3. § 824 C. P. O. beseitigt diese Vorschriften nicht.

[2] § 24 d. G. v. 24. März 1879 beläßt dieselbe in Geltung.

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten, die römischen die Seiten der Einleitung, A. bedeutet Anmerkung.)

Quellenregister.

Die Anmerkungen sind da angeführt, wo das Gesetz in der Anmerkung erläutert ist oder Text der Anmerkung erläutert.

A. Frankfurter Rechtsquellen.

(Partikuläre Rechtsquellen.)

1. Gesetzgebung bis zur Reformation von 1611.

2. Die Reformation.

1611 10. September. Der Statt Frankfurt am Main erneuerte Reformation Wie Die in Anno 1578 außgangen, und publicirt, Jetzt abermals von neuwen ersehen, an vielen underschiedlichen Orten geendert, verbessert und vermehrt . . . . III ff.

Erster Theil der Reformation.
Von Gerichten und Gerichtlichem Prozeß.

Titel 1. Von Rechtlichen Sachen, wo, wie und wann dieselben verhandelt werden sollen.
§ 1—4 S. XIII.
§ 5 „ XIII, A. 1; 275 A. 3.

Titel 8. Von den andern gemeinen Richtern, oder Stattknechten, und jhrem Ampt, so viel das Gericht belangt
Titel 9. Von dem Gerichtsbotten, und seinem Ampt . . . . } XIII.

Titel 42. Von der Appellation, wie die geschehen, und es damit solle gehalten werden XIII.

Titel 45. Von Vollstreckung der Urtheil.
§ 4 S. 80.
§ 17, § 18 } „ 5.

Titel 49. Von Vorgang der Creditoren, in der Execution.
§ 5 S. 139.

Titel 50. Wann, und wie, ein verdorbener Schuldner, von seinen Gütern abtretten möge, und jhme die Cessio bonorum zu gestatten.
§ 12 S. 139.

Anderer (Zweiter) Theil der Reformation.
Von Contracten, Handthierungen, und was denen anhangt.

Titel 1. Von Contracten ingemein, und von denen, so untüchtig und nichtig seyndt.
§ 4 S. 156.
§ 8 „ 153.
§ 9 „ 153.

Vierdter Theil der Reformation.

Von Testamenten, und anderen Letzten Willen.

Fünffter Theil der Reformation.

Von Erbschafften, und Erbgerechtigkeiten, Wann kein Testament noch anderer Letzter Will vorhanden ist.

Sechster Theil der Reformation.

Von Antrettung, auch Entschlagung der Erbschafft, Von Immission und Einsetzung in die Erbgüter, von Inventarien, Erbtheilungen, Einwerffen, und was dem weiter anhangt.

Siebender Theil der Reformation.

1822 5. März.	Gesinde-Ordnung für die freie Stadt Frankfurt und deren Gebiet	92 ff.
	§ 2 S. 93 A. 3. § 3 „ 94. § 5 „ 94. § 6 „ 94. § 8 „ 94. § 9 „ 95. § 10 „ 95. § 13 „ 95. § 14 „ 95. § 18 „ 96. § 19 Z. 1 S. 96; 97. § 20 S. 96; 97. § 21 „ 96 A. 4. § 22 „ 97. § 23 „ 94 A. 6.	
1824 12. August.	Die Gemeinde-Ordnung auf den Land-Dorfschaften	194 A. 1.
1825 10. März.	Verordnung, die Bildung der Feldgerichte auf den Dorfschaften, die Bestellung eines Landgeometers und die Erhaltung der Grenzbezeichnungen in den Dorfgemarkungen betreffend.	XIV ff; 19.
1825 10. März.	Verordnung die Transscription der Immobilien und Bestellung der Hypotheken auf dem Lande betreffend	15.
1829 15. Dezember.	Gesetz, den Anschlag und die Bekanntmachung gerichtlicher Edictal-Ladungen betreffend . .	260
1829 15. Dezember.	Gesetz, wodurch in dem dahier geltenden Prozeßrechte einige, den gegenwärtigen Geschäftsverhältnissen angemessene Abänderungen, getroffen werden.	58; 61 A. 1.
1830 20. April.	Gesetz, die Versteigerung verpfändeter und nicht eingelöster Obligationen betreffend	5.
1830 20. April.	Authentische Erklärung der Verordnung vom 8. Juli 1817, das Verbot der Vindikation auch Amortisation der auf den Inhaber gestellten Staats- und anderen Obligationen und Schuldbriefen betr.	6.
1831 23. August.	Gerichtsordnung für das gemeinschaftliche Ober-Appellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands, Lübeck, Frankfurt, Bremen und Hamburg	XIV ff.
1833 3. Dezember.	Gesetz über die Rechte der Stiftungen an dem Nachlaß ihrer Alumnen	170.

B. Gemeines Recht; Bundes- und Reichsgesetze.

2. Gesetzgebung des alten Reichs.

3. Bundes- und Reichsgesetzgebung.

Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

C. Die Preußische Gesetzgebung.